Die Vollziehung des Arrestes in unbewegliche Vermögensgegenstände.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Hans Erich Walter,

Gerichtsassessor in Schwerin.

1931.

Die Vollziehung des Arrestes in unbewegliche Vermögensgegenstände.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Hans Erich Walter,

Gerichtsassessor in Schwerin.

1931.

Referent: Professor Dr. Walsmann.

Buchdruckerei G. Thiele, Lippstadt i. W.

Literatur.

Achilles u. Strecker: Die Grundbuchordnung nebst den preußischen Ausführungsbestimmungen. Berlin 1901.

Baumbach: Taschenausgabe der Zivilprozeßordnung. 6. Aufl. Berlin 1930.

Betzinger u. Mainhardt: Handbuch der Liegenschaftsvollstreckung. Tübingen 1908.

Das Bürgerliche Gesetzbuch, erläutert von den Reichsgerichtsräten, 6. Aufl. Berlin u. Leipzig 1928.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 2. Aufl. Halle 1901.

Duchesne: Das Grundbuchamt als Vollstreckungsorgan (in der Leipziger Festschrift von 1909.)

Fischer-Schäfer: Die Gesetzgebung, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen. 2. Aufl. Berlin 1910.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3. Aufl. Berlin 1926.

Goldschmidt: Das Zivilprozeßrecht. Berlin 1929.

Güthe und Triebel: Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl. Berlin 1929.

Hahn u. Mugdan: Die Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 8. Berlin 1898.

Hellwig-Oertmann: System des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1919.

Krech u. Fischer: Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen. 10. Aufl. Berlin 1929.

v. Maiboom: Das deutsche Pfandrecht. Marburg 1867.

Neukamp: Die Zivilprozeßordnung. 2. Aufl. Göttingen 1900.

Oberneck: Das Reichsgrundbuchrecht unter Berücksichtigung der Ausführungsbestimmungen sämtlicher Bundesstaaten. 4. Aufl. Berlin 1909.

Predari: Die Grundbuchordnung. 2. Aufl. Berlin 1913.

Petersen, Remelé u. Anger: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl. Lahr 1904.

Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. Berlin 1927.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 14. Aufl. Tübingen 1929.

Stein: Grundfragen der Zwangsvollstreckung. Tübingen 1913.

Stern: Arrest und einstweilige Verfügung. Berlin 1912.

Seuffert: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 11. Aufl. München 1910.

Sydow-Busch u. Krantz: Die Zivilprozeßordnung. 20. Aufl. Berlin u. Leipzig 1930.
Turnau u. Förster: Das Liegenschaftsrecht. 3. Aufl. Paderborn 1906.
Weismann: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. Stuttgart 1905.

Archiv für ziviliſtiſche Praxis. (Arch. ziv. Prax.)
Beiträge zur Erläuterung des deutſchen Rechts, herausg. von Gruchot (Gruch.)
Blätter für Rechtsanwendung, zunächſt in Bayern. (Bl. f. R.).
Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts (KG. Bl.).
Deutſche Juriſtenzeitung. (D. J. Z.).
Entſcheidungen des Reichsgerichts in Zivilſachen (RG.).
Entſcheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, herausg. vom Reichsjuſtizamt (R. J. A.).
Jahrbuch der Entſcheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (KG. J.).
Juriſtiſche Wochenſchrift, herausg. vom Anwaltsverein. (J. W.).
Reichsanzeiger, beſonderer Teil. (Entſcheidungen des RG.). (R. Anz.)
Das Recht, Rundſchau für den deutſchen Juriſtenſtand. (Recht).
Die Rechtſprechung, Beilage zur juriſtiſchen Rundſchau (Jur. Rundſch.)
Die Rechtſprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (Rſpr.).
Sammlung der Entſcheidungen des Bayriſchen Oberſten Landesgerichts in Zivilſachen
Seufferts Archiv für Rechtspflege. (Seuff. Arch.).
Seufferts Archiv für Entſcheidungen der oberſten Gerichte. (S. A.).
Zeitſchrift des Rhein-Preußiſchen Amtsrichtervereins.
Zeitſchrift für den deutſchen Zivilprozeß. (Zeitſchr. f. d. Z. P.).
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. (Zentralbl.

Inhalt.

		Seite
	Allgemeines	7
I.	Die Voraussetzungen der Vollziehung des Arrestes in unbewegliche Vermögensgegenstände.	9
II.	Die Wirkung des Antrags auf Vollziehung des Arrestes in unbewegliche Vermögensgegenstände und das Verfahren bei Eintragung der Sicherungshypothek in Vollziehung des Arrestes in unbewegliche Vermögensgegenstände.	23
III.	Die Arresthypothek, ihre Wirkung und ihre Umwandlung.	38

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549215_0182

Allgemeines.

Die Vollziehung des Arrestes in unbewegliche Vermögensgegenstände bestimmte sich bis zum 31. Dezember 1899, gemäß § 811 ZPO. älterer Fassung, nach den Landesgesetzen. Die Art, in der nach diesen die Arrestvollziehung in unbewegliches Vermögen erfolgte, war in Einzelwirkungen sehr verschiedenartig, sah aber in fast allen Fällen als Mittel des Immobiliararrestes entweder ein Veräußerungsverbot oder die Vormerkung einer Hypothek im Grundbuche, zuweilen auch beides nebeneinander vor. In Mecklenburg wurde die Vollziehung „durch Eintragung einer Beschlagnahme zur Sicherung der Zwangsvollstreckung in das Hypothekenbuch" bewirkt. (§ 13 A. V. zur ZPO. vom 21. 5. 1879, Reg. Bl. Nr. 27.). Diese Beschlagnahme beschränkte den Eigentümer nicht in der Weise, daß ihm die Veräußerung und Belastung überhaupt untersagt war, sondern nur so, daß er diese nicht anders als unbeschadet des Rechts des Arrestgläubigers auf Befriedigung an der durch die Beschlagnahme für ihn offen gehaltenen Stelle vornehmen durfte. (Vgl. v. Maiboom, Der Immobiliararrest). Nach dem preußischen Z.V.-Gesetz vom 13. 7. 1883 erfolgte die Arrestvollziehung durch Eintragung in das Grundbuch oder durch Zwangsverwaltung (§ 2 Abs. 3 a. a. O.). Die Zwangseintragung geschah nach § 10 das. durch Eintragung einer Vormerkung in Höhe des zu sichernden Geldbetrages, welche nach Vorlegung eines unbeschränkt vollstreckbaren Schuldtitels in eine Hypothek umgeschrieben wurde.

Die einheitliche Regelung des Immobiliarsachenrechtes durch das Bürgerliche Gesetzbuch erforderte auch die Unterstellung der Vollziehung des Arrestes in das unbewegliche Vermögen unter die Reichsgesetzgebung. Die im Entwurfe vorgesehenen Bestimmungen schlossen sich an die preußische Gesetzgebung an, jedoch mit der Aenderung, daß nicht eine Vormerkung, sondern eine Sicherungshypothek mit Vorbehalt der Feststellung des Betrages innerhalb der Grenzen eines in dem Grundbuch zu vermerkenden Höchstbetrages eingetragen werden sollte. (§ 1132 Entwurf I). Das zweite Mittel der preußischen Gesetzgebung, die Einleitung der Zwangsverwaltung, wurde als „über den Sicherungszweck des Arrestes hinausgehend und für den Schuldner regelmäßig mit Härten verbunden" nicht aufgenommen. (Begründung der ZPO.-Novelle zu § 811). Diese Regelung wurde damit begründet, daß die Arresthypothek dazu diene, dem Gläubiger ein zuwartendes Verhalten zu ermöglichen. Sie nehme durch die dingliche Sicherung, die sie dem Gläubiger gewähre, die Wirkung der Beschlagnahme vorweg, ohne daß im übrigen die für den Schuldner lästige und nachteilige Zwangsverwaltung eintrete. Die Arresthypothek diene somit demselben Zwecke wie das Arrestpfandrecht an Gegenständen des beweglichen Vermögens (Protokolle III, 702). Die Vorschriften über die Vollziehung des Arrestes wurden sodann aus dem BGB. in die ZPO. verwiesen. Demzufolge bestimmt nunmehr der § 932 ZPO:

Die Vollziehung des Arrestes in ein Grundstück oder in eine Berechtigung, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, erfolgt durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung; der nach § 923 festgestellte Geldbetrag ist als der Höchstbetrag zu bezeichnen, für welchen das Grundstück oder die Berechtigung haftet.

Im übrigen finden die Vorschriften der §§ 867, 868 Anwendung.

Der Antrag auf Eintragung der Hypothek gilt im Sinne des § 929 Abs. 2,3 als Vollziehung des Arrestbefehls.

Diese Gesetzesvorschrift regelt somit die Vollziehung des Arrestes in Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte. Als Grundstück im Rechtssinne ist, wie überall nach geltendem Recht, jeder Teil der Erdoberfläche anzusehen, der auf einem Grundbuchblatt für sich allein oder auf einem gemeinschaftlichen Blatt unter einer besonderen Nummer im Verzeichnis der Grundstücke gebucht ist (§ 890 BGB. verbunden mit §§ 2 ff GBO.) (Stein-Jonas zu § 864 I; Fischer-Schäfer Anm. 1a zu § 864 ZPO.; Güthe-Triebel § 3 Anm. 6). Als Berechtigungen, die den Grundstücken gleichgestellt sind, kommen nach Reichsrecht nur das Erbbaurecht (Erbbaurecht-VO. vom 15. 1. 1919) und die Reichsheimstätte (Reichsheimstättengesetz vom 10. Mai 1920) in Frage. Weitere solche Berechtigungen sind die dem Erbbaurecht nach §§ 63 und 68 E. G. BGB. gleichgestellten, im übrigen — soweit sie bestehen — der landesgesetzlichen Regelung überlassenen Erbpachtrechte mit Einschluß des Büdner- und Häuslerrechts und die Rechte zur Gewinnung eines den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegenden Minerals (sog. Kohlenabbaugerechtigkeit). Außerdem kann die Landesgesetzgebung in Ansehung von Berechtigungen, die zu den ihr vorbehaltenen Gebieten gehören, bestimmen, daß sie den auf die Grundstücke bezüglichen Vorschriften unterliegen sollen. Hierher gehören insbesondere das Bergwerkseigentum (§ 67 E.G. BGB.), die Jagd- und Fischereiberechtigungen (§ 69 E.G. BGB.) und die vererblichen und übertragbaren Nutzungsrechte (Apothekenprivilegien, Abdeckereigerechtigkeiten u. dergleichen. § 196 E.G. BGB.). Schließlich stehen, wie bezüglich der Durchführung der Zwangsvollstreckung (§§ 864,2, 870, 928 ZPO.), so auch bei der Vollziehung des Arrestes den Grundstücken die (ideellen) Bruchteile eines Grundstücks oder einer Berechtigung gleich, jedoch nur dann, wenn der Bruchteil in dem Anteil eines Miteigentümers besteht. (Vgl. RG. 78, S. 399). Die zweite Möglichkeit, die Immobiliarvollstreckung in einen solchen Bruchteil durchzuführen, nämlich wenn sich der Anspruch des Gläubigers auf ein Recht gründet, mit dem der Bruchteil als solcher belastet ist, kommt für die Vollziehung des Arrestes nicht in Frage, da die Eintragung der Arresthypothek nur zulässig ist, solange sie die Belastung des Anteils eines Miteigentümers darstellt. Wenn der Schuldner Alleineigentümer geworden ist, ist die Vollziehung in einen Bruchteil des Grundstücks resp. der Berechtigung nicht mehr zulässig und die Möglichkeit, eine Arresthypothek einzutragen, fällt damit weg. Bezüglich der Arrestvollziehung den Grundstücken nicht gleichgestellt sind ferner die der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ebenfalls unterliegenden registrierten Schiffe und das Hochseekabel (§ 931 ZPO., Kabelpfandgesetz vom 31. 5. 1925).

Da der § 932 ZPO. bestimmt, daß die Arrestvollziehung in unbe

wegliches Vermögen nur im Wege der Eintragung einer Sicherungshypothek erfolgt, ist diese Vollziehung nur möglich, wenn für das Recht ein Grundbuchblatt angelegt ist. (Stein-Jonas § 932 Abs. 1, Vorbem. 2 vor § 864).

I.

Die Voraussetzungen der Vollziehung des Arrestes in unbewegliche Vermögensgegenstände.

Die Vollziehung des Arrestes in die unbeweglichen Vermögensgegenstände, deren Kreis mit der oben erfolgten Aufzählung geschlossen ist, erfolgt durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die durch den Arrest zu sichernde Forderung in das Grundbuch. (§ 932 Abs. 1 ZPO.). Für die Eintragung verweist Abs. 2 des § 932 ZPO. auf die Vorschriften über die Eintragung der Zwangshypothek in § 867 und §868 PZO. Wie diese hat auch die Eintragung der Arresthypothek den Doppelcharakter des Vollstreckungsaktes und eines Aktes der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Sie untersteht also einerseits den Vorschriften der Zivilprozeßordnung, andererseits denen der Grundbuchordnung, soweit nicht die besonderen für den Arrest gegebenen Bestimmungen zur Anwendung kommen. (RG. 85, 163 ff.; Stein-Jonas § 932 II). Daß die Eintragung der Arresthypothek als Vollstreckungsakt anzusehen ist, folgt außer aus der Verweisung auf die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung (§ 928 ZPO) auch daraus, daß die Vorschriften über den Arrest im achten Buche der ZPO. behandelt werden, und zwar dies deshalb, weil der Arrestvollzug sich derjenigen Vollstreckungsmaßregeln, die sonst nur zur Verwirklichung der Befriedigung des Gläubigers bestimmt sind, zu seiner Sicherung bedient. Die eben dort behandelten Vorschriften über das Verfahren zur Herbeiführung des Arrestes gehören als Verfahrensvorschriften ihrer Art nach nicht in das achte Buch der ZPO. und befinden sich dort nur ihres Zusammenhanges mit den Vollziehungsvorschriften wegen. Daß aber die Arrestvolllziehung in unbwegliches Vermögen zugleich ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, ergibt sich daraus, daß die ZPO. die Ausführung der Arrestvollziehung in unbwegliches Vermögen lediglich dem Grundbuchamt als solchem überläßt. Die staatlichen Vollstreckungsorgane haben die Vollziehung weder anzuordnen noch auzuführen, vielmehr ist in den §§ 932, 867 ZPO. der Gläubiger mit seinen Anträgen unmittelbar an das Grundbuchamt gewiesen. Hieraus folgt, daß die Tätigkeit, die das Grundbuchamt bei der Eintraaung der Arresthypothek auszuüben hat, von ihm lediglich in seiner Eigenschaft als Grundbuchbehörde vorzunehmen ist.

Ihrem Doppelcharakter entsprechend, zerfallen die Voraussetzungen der Arrestvollziehung in unbewegliches Vermögen in solche, die die Vollziehung als Vollstreckungsakt. und in solche, die die Vollziehung als Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfordert.

Jede Vollstreckungshandlung setzt in erster Linie einen vollstreckbaren Titel voraus. Für die Arrestvollziehung ist dies der Arrestbefehl

der in dem sog. Arrestprozeß, dem Verfahren zur Herbeiführung des Arrestbefehls, nach den Vorschriften der §§ 916 bis 927 ZPO. ergeht, und dessen Zweck nach § 916 ZPO. die Sicherung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche oder unbewegliche Vermögen wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruches ist, der in eine Geldforderung übergehen kann.[1]) Die Anordnung der Arrestes kann sowohl durch das Gericht der Hauptsache[2]) als auch durch das Amtsgericht geschehen, in dessen Bezirk sich der mit dem Arrest zu belegende Gegenstand befindet (§ 919 ZPO.)[3]) Mit der Anordnung des Arrestes, die durch Endurteil[4]) oder durch Beschluß erfolgen kann und gegen die Berufung resp. Widerspruch zulässig sind, wodurch jedoch die Vollziehung des Arrestes nicht gehemmt wird (§ 924 Abs. 3 ZPO.), ist die Tätigkeit des Arrestgerichtes beendet. Auf die Vollziehung des Arrestes als solche hat es keinen Einfluß, abgesehen natürlich davon, daß sich die Entscheidungen über Widerspruch und Berufung oder die Aufhebung des Arrestes wegen veränderter Umstände auch auf die Vollziehung auswirken. Für die Vollziehung des Arrestes selbst liegt der Arrestbefehl als endgültige Tatsache vor, genau wie für die gewöhnliche Zwangsvollstreckung das Urteil. Der Arrestbefehl muß natürlich formgerecht sein. Insbesondere muß in ihm der Geldbetrag festgestellt sein, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt und der Schuldner zum Antrage auf Aufhebung des bereits vollzogenen Arrestes berechtigt wird. (§ 923 ZPO.) Enthält der Arrestbefehl eine solche Feststellung nicht, so ist seine Vollziehung in das unbewegliche Vermögen schon um deswillen ausgeschlossen, weil dann der Vorschrift des § 932 Abs. 1 Halbsatz 2 ZPO. — Bezeichnung des Höchstbetrages — nicht entsprochen werden könnte. Dagegen ist es ohne Einfluß auf die Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen, wenn der Arrestbefehl durch ein unzuständiges Gericht erlassen ist, da dieser an sich wirksam ist und nur der Anfechtung durch den Schuldner, aber auch nur durch diesen, unterliegt. (Förster-Kann zu § 932 Anm. 4; Güthe-Triebel zu § 19

---

[1]) Der Arrestbefehl ist auch wegen eines wertbeständigen Anspruches zulässig (KG Rspr. 43, 236). Für die Eintragung in das Grundbuch bei Vollziehung eines solchen Arrestes gelten einige Besonderheiten (§ 14 Entl. VO.; Güthe § 19 Anm. 115 u. 121).

[2]) Für die Vollziehung des im arbeitsgerichtlichen Verfahren ergehenden Arrestes gilt Besonderes nicht. (§ 62 Abs. 2 Arb. Ger. Ges.).

[3]) Nach § 353 Reichsabgabenordnung kann zur Sicherung von Ansprüchen, die nach diesem Gesetz im Zwangsverfahren beitreibbar sind, das zuständige Finanzamt den Arrest in das bewegliche und unbewegliche Vermögen des Pflichtigen anordnen. Bezüglich der Vollziehung dieses Arrestes ist auf die Vorschriften der ZPO. §§ 930 ff. Bezug genommen. Sie erfolgt in das unbewegliche Vermögen deshalb auf Antrag des Finanzamtes nach § 932. Die gleiche Regelung sieht § 283 StPO. zur Deckung der Geldstrafen und der Kosten im Verfahren gegen Abwesende vor.

[4]) das auch im Versäumnisverfahren ergehen kann. (Stein-Jonas § 932 V.2; Weismann § 185 Anm. 11; Petersen § 922 Anm. 9; a. M. OLG. Hamburg, Rspr. 9, 82.).

Anm. 115; Baumbach zu § 932 Anm. 2c; RG. Gruch. 42, 1211; RG. 12, 401; J. W. 98, S. 118 Nr. 16.)

Da die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechend Anwendung finden (§ 928 ZPO.), müssen vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen über die Vollziehung des Arrestes und der Abweichungen, die sich aus der Art der Vollziehung ergeben, die Vorschriften über die sachlichen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, insbesondere die über den Inhalt des Titels und über die Personen, gegen die der Titel gerichtet sein muß, gewahrt sein. Zu bemerken ist, daß die Vollziehung des Arrestes in das unbewegliche Vermögen auf Grund eines gegen einen nicht rechtsfähigen Verein (§ 735 ZPO.) erwirkten Arrestes nicht möglich ist, da dieser nicht als Eigentümer eines Grundstückes oder einer Berechtigung in das Grundbuch eingetragen werden kann. Im übrigen sind die Vorschriften darüber, gegen welche Personen ein Schuldtitel zwecks Vollstreckung in die bezeichnete Vermögensmasse vorliegen muß (§§ 736 ff. ZPO.), auch für die Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen maßgebend. Insbesondere gilt dies für die Ehefrau als Schuldnerin. Die Vollstreckung des Arrestbefehls kann hier nur dann erfolgen, wenn in ihm auch die Pflicht des Ehemanns zur Duldung der Vollziehung ausgesprochen ist (vorbehaltlich des Falles des § 741 ZPO.). Es ist die Meinung vertreten, daß ein Arrestbefehl gegen Eheleute als Gesamtschuldner diesen Ausspruch ersetzt. Dies wird damit begründet, daß zwar ein wegen eines Anspruchs gegen die Frau erlassener Arrest nur dann in ihr eingebrachtes Gut vollzogen werden könne, wenn es für die Schuld der Frau hafte, wenn also der Ehemann dem Rechtsgeschäft zugestimmt habe. (§ 1412 BGB.). Daß letzteres der Fall sei, sei dann in einem für das Arrestverfahren genügenden Maße glaubhaft gemacht, wenn der Arrest sich gegen die Eheleute als Gesamtschuldner richte (so KG. Rspr. 18,396). Dies ist schon um deswillen nicht zutreffend, weil durch den Erlaß des Arrestes gegen die Eheleute als Gesamtschuldner bezüglich des Ehemannes nur ausgesprochen wird, daß die Vollziehung in sein Vermögen erfolgen könne, nicht aber, daß er auch die Vollziehung in das Vermögen der Ehefrau zu dulden brauche. Zu einer Annahme, daß der Ehemann dem fraglichen Geschäft zugestimmt habe nur aus dem Grunde heraus, weil gegen die Eheleute als Gesamtschuldner der Arrestbefehl ergangen ist, liegt keinerlei Grund vor. Um in das eingebrachte Gut vollzogen werden zu können, muß daher der Arrestbefehl stets auch gegen den Ehemann dahin ergangen sein, daß er die Vollstreckung in das eingebrachte Gut zu dulden habe. (Stein-Jonas § 916, III, LG. München in Seuff. Bl. f. R. Anw. 1902 S. 207). Entsprechendes gilt in den übrigen Fällen, in denen ein Schuldtitel gegen verschiedene Personen zur Vollstreckung in die betreffende Vermögensmasse vorliegen muß.

Ebenso wie die über die sachlichen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung gegebenen Vorschriften bei der Vollziehung des Arrestes beobachtet werden müssen, so an sich auch die formellen; doch bestehen hier, insbesondere für die Vollziehung in das unbewegliche Vermögen, eine Reihe von Abweichungen, die sich teils auf Grund besonderer Vorschriften, teils aus dem Wesen der Arrestvollziehung ergeben. So bedarf der Arrestbefehl, mag er durch Beschluß oder Urteil erlassen worden sein, nicht nur keiner vorläufigen

Vollstreckbarkeitserklärung, sondern auch keiner Vollstreckungsklausel. Jeder Arrest ist sofort vollstreckbar; die Anordnung des Arrestes enthält schon in sich das Vollstreckungsgebot. Nur wenn die Vollziehung für einen anderen als den im Befehl bezeichneten Gläubiger oder gegen einen anderen als den im Befehl bezeichneten Schuldner erfolgen soll (vgl. §§ 727 ff., 738, 742, 744, 745, 749 ZPO.), bedürfen Arrestbefehle der Vollstreckungsklausel (§ 929 Abs. 1 ZPO.). [5]) [6]) Wenn ein Wechsel in der Person des Gläubigers oder des Schuldners zwar vor der Arrestanordnung stattgefunden hat, aber bei dieser nicht berücksichtigt wurde, gilt dasselbe, wie wenn der Wechsel nachträglich eingetreten ist (Stein-Jonas § 929. I; Petersen § 929 Anm. 1).

Die Bestimmungen über die Abhängigkeit der Vollstreckung von der Bewirkung einer Gegenleistung (vgl. §§ 726, 756, 765 ZPO.) und über die kalendermäßige Befristung des zu vollstreckenden Anspruchs (vgl. § 751 ZPO.) können auf die Vollziehung des Arrestes keine Anwendung finden, da der Arrestbefehl stets unbedingt und unbefristet ergeht. Dies ist allerdings insofern nicht ganz unbestritten, als es sich um die Anordnung eines Arrestes gegen Sicherheitsleistung handelt. Das Gericht kann die Anordnung eines Arrestes von einer Sicherheitsleistung abhängig machen (§ 921 Abs. 2 ZPO.) Dies geschieht durch einen Beschluß, der dem Gläubiger die Sicherheitsleistung auferlegt. Erst nach ihrer Leistung ist dann der Arrestbefehl auszusprechen. Diesen Weg hält ein Teil der Literatur und Rechtsprechung für den nach dem Wortlaut der Bestimmung einzig möglichen. (Güthe-Triebel § 19 Anm. 115,; Fischer-Schäfer Anm. zu § 916 — 927 ZPO.; Turnau-Förster, Sachenrecht, Abschn. 8 Titel 1 Anhang B, 2a; RG. 12.360). Die herrschende Meinung hält es jedoch auch für zulässig, den Arrest sofort durch Beschluß oder durch Urteil anzuordnen und seine Vollziehung dann von der Sicherheitsleistung abhängig zu machen. (Stein-Jonas § 921, III; Petersen § 921 Anm. 3; Baumbach § 921 Anm. 2b und die neuere Rechtsprechung). Dieser letzte Weg ist für zulässig und dem Zwecke des § 921 Abs. 2 ZPO. entsprechend zu halten, denn die Sicherheit soll nicht für den durch die Anordnung des Arrestes, sondern für den durch seine Vollziehung entstehenden Schaden geleistet werden; aus der ersten allein kann ein Schade nicht entstehen. Stein-Jonas (a. a. O.) weist mit Recht darauf hin, daß die Rechtslage dieselbe sei wie bei dem Ausspruch der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils: der Ausspruch sei rein platonisch, die Durchführung erfordere den Schutz des Schuldners. Für die Vollziehung des Arrestes ist diese Streitfrage allerdings kaum von praktischer Bedeutung, da die Vertreter der ersteren Ansicht, einen Arrest, dessen Vollziehung von der Sicherheitsleistung abhängig gemacht ist, zwar für ordnungswidrig, aber doch für eine genügende Grundlage für die Vollziehung halten. In jedem Falle ist bei der Vollziehung d

[5]) Der Erhebung der in § 731 ZPO. vorgesehenen Klage beim Arrestgericht erster Instanz wird regelmäßig die Einreichung eines neuen Arrestgesuches vorzuziehen sein.

[6]) Nach § 4 Abs. 5 des Gesetzes vom 10. 8. 1920 RGBl. S. 1569 findet § 929 ZPO. keine Anwendung bei der Vollstreckung der Arreste der gemischten Schiedsgerichtshöfe.

Arrestes § 751 Abs. 2 ZPO. bezw. für die Vollziehung ins unbewegliche Vermögen § 29 GBO. anzuwenden.

Von den weiteren formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung ist die der Zustellung des Titels und sonstiger Urkunden (§ 750 ZPO.) und der Urkunde über die erfolgte Sicherheitsleistung (§ 751 Abs. 2 ZPO.) in § 929 Abs. 3 ZPO. besonders geregelt. (Darüber unten.) Ebenfalls keine Anwendung kann die Bestimmung des § 752 ZPO. finden, nach der gegen einen Angehörigen der Wehrmacht die Zwangsvollstreckung erst beginnen darf, nachdem von derselben die vorgesetzte Militärbehörde Anzeige erhalten hat. Diese Vorschrift ist unvereinbar mit der des § 929 Abs. 3 ZPO., nach der vor der Zustellung vollstreckt werden darf, und deren Zweck es ist, zu verhindern, daß der Schuldner Kenntnis von der drohenden Vollziehung und Gelegenheit bekommt, Gegenmaßregeln zu treffen. Eine nachträgliche Benachrichtigung der vorgesetzten Militärbehörde zu fordern, erübrigt sich, da durch sie der Zweck der Bestimmung des § 752 ZPO., der Behörde die Möglichkeit zu geben, im Interesse der militärischen Autorität einen Schaden, der durch die Zwangsvollstreckung in bewegliches Vermögen gegen Offiziere und Unteroffiziere namentlich in Kasernen entstehen könnte, abzuwenden oder zu mindern, nicht mehr erreicht werden könnte. Für den Immobiliararrest wird die Beobachtung der Vorschrift des § 752 ZPO., die nur, um durch Unterscheidungen nicht Schwierigkeiten in das Gesetz hineinzutragen (Prot. S. 379), auf sämtliche Militärpersonen und jede Art der Zwangsvollstreckung ausgedehnt ist, auch entbehrlich sein, da durch die Art seiner Vollziehung Schädigungen der militärischen Autorität niemals zu befürchten sind.[7]) Zur Anwendung kommt aber § 11 der Mecklenburgischen A. V. zur ZVO. Dem Fiskus und öffentlichrechtlichen Körperschaften gegenüber werden Bedenken in der Richtung, daß durch vorherige Kenntnis die drohende Arrestvollziehung vereitelt werden würde, nicht erhoben werden können. Es darf also die Arrestvollziehung gegen den Fiskus und gegen Stadt- und Landgemeinden erst erfolgen, wenn der zuständigen Behörde die Vollstreckung angezeigt ist und seit der Anzeige 2 Wochen verstrichen sind. Gegenstände, welche für die Erfüllung der Zwecke des öffentlichen Dienstes bestimmt sind, sind der Arrestvollziehung nicht unterworfen. (§ 11 Abs. 2 AV. zur ZPO.).

Zu beachten sind bei der Arrestvollziehung auch die Vorschriften der ZPO. über die der Zwangsvollstreckung entgegenstehenden formellen Hindernisse. Allerdings ist der § 772 ZPO. auf die Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen nicht anwendbar. Ein Veräußerungsverbot der dort bezeichneten Art (§§ 135 ff. BGB.) steht, selbst wenn es ein Belastungsverbot bezüglich des Grundstücks oder der Berechtigung in sich schließt, der Arrestvollziehung in das unbewegliche Vermögen nicht entgegen, weil das Verbot die Vollziehung nicht ungültig, sondern nur relativ unwirksam macht und der für die Aufnahme des § 772 ZPO. maßgebende Grund, nämlich die Verhinderung

---

[7]) So Clausen in J. W. 16, 1459; Förster-Kann § 929 Anm. 3; a. M. ohne Angabe von Gründen Güthe-Triebel § 19 Anm. 118; Sydow-Busch § 932 Anm. 2; Turnau-Förster, Sachenrecht, Abschn. 8 Titel 1 Anhang A III,1b.

der Gefahr eines Verkaufes unter Wert, hier nicht zutrifft. Es ist deshalb noch nach der mit den Wirkungen eines Veräußerungsverbotes ausgestatteten Beschlagnahme des unbeweglichen Vermögensgegenstandes im Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren (§§ 20, 23, 146 ZVG.) die Vollziehung möglich. Aus demselben Grunde steht die Zugehörigkeit des Vermögensgegenstandes zu einer Vorerbschaft (§ 773 ZPO.) der Vollziehung des Arrestes nicht entgegen. Auch durch eine für einen Dritten eingetragene Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung des Grundstücks oder der Berechtigung wird die Vollziehung des Arrestes nicht gehindert. Es kann jedoch demnächst, nach vollzogener Auflassung, der Dritte, ebenso wie im Falle des Veräußerungsverbotes derjenige, zu dessen Gunsten es erlassen ist, und, im Falle der Vorerbschaft, der Nacherbe, die Unwirksamkeit der Arrestvollziehung geltend machen. (§ 2115 BGB.)

Weitergehende Wirkungen hat die Konkurseröffnung über das Vermögen des Schuldners. Während der Dauer des Konkursverfahrens ist nach § 14 KO. die Vollziehung des Arrestes weder in ein zur Konkursmasse gehöriges Grundstück oder in eine solche Berechtigung noch in sonstige Grundstücke und Berechtigungen des Gemeinschuldners möglich und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Antrag noch vor der Konkurseröffnung eingegangen ist. Der § 878 BGB., der unter gewissen Voraussetzungen einem vor der Konkurseröffnung eingegangenen Eintragungsantrage Wirksamkeit im Konkurse verleiht, bezieht sich nur auf Eintragungen, die auf rechtsgeschäftlicher Grundlage beruhen, kommt also für die Eintragung bei Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen nicht zur Anwendung. (Vgl. R. J. A. 10, 223). Die Konkurseröffnung schließt eine Vollziehung des Arrestes in das unbewegliche Vermögen selbst dann aus, wenn zugunsten des Antrags auf Eintragung der in Vollziehung des Arrestes einzutragenden Zwangshypothek eine Vormerkung gemäß § 18 GBO. eingetragen war. Eine derartige Vormerkung hat keine Wirkung im Konkursverfahren. Der § 24 KO., die einzige Bestimmung der Konkursordnung über die Wirksamkeit von Vormerkungen im Konkurse, bezieht sich nur auf Vormerkungen des § 883 BGB., nicht aber, wie sich aus dem Wortlaut und seiner Entstehungsgeschichte ergibt, auf die wesentlich anders gestaltete Vormerkung des § 18 Abs. 2 GBO. und ist auch auf diese nicht analog anzuwenden. Der Bestimmung des § 14 KO. könnte allerdings eine Vormerkung nach § 18 Abs. 2 GBO. entgegenstehen, wenn sich aus dem Wesen dieser Vormerkung ergäbe, daß der Vormerkungsberechtigte nicht Konkursgläubiger, sondern Absonderungsberechtigter ist. Letzteres wäre aber nur dann der Fall, wenn durch die Vormerkung das dingliche Recht selbst vorläufig, d. h. bedingt eingetragen würde. Das trifft jedoch für die Vormerkung des § 18 Abs. 2 GBO. nicht zu. Diese ist nur ein Grundbuchvermerk, der zugunsten der beantragten Eintragung eine Rangstelle unter der Bedingung sichert, daß der Antrag durch Eintragung erledigt wird. Sie hat aber keinen Einfluß darauf, ob der Antrag zur Zeit, wo endgültig über ihn entschieden wird, begründet ist oder nicht. Trotz Vormerkung nach § 18 Abs. 2 GBO. zur Sicherung des Antrags auf Eintragung der in Vollziehung des Arrestes einzutragenden Hypothek ist diese demnach nicht möglich, wenn das Konkursverfahren vor der endgültigen Eintragung der Zwangs-

hypothek eröffnet wird. (So auch KG. in R. J. A. 10, S. 231). Das gleiche wie für die Eröffnung des Konkursverfahrens gilt für die Einleitung des Vergleichsverfahrens. Auch sie steht der Arrestvollziehung entgegen. (Vgl. §§ 32 ff. Vgl. O.). Anders ein gemäß § 106 KO. vor der Konkurseröffnung erlassenes Veräußerungsverbot. Dieses steht in seiner Wirkung der Konkurseröffnung nicht gleich, sondern ist wie jedes andere richterliche Veräußerungsverbot zu behandeln.

Weiter würde der Vollziehung des Arrestes der Umstand entgegenstehen, daß vor ihrem Beginn die Einstellung oder Aufhebung der Arrestvollziehung angeordnet ist.[8]) In gleicher Weise wird die Vollziehung des Arrestes dadurch gehindert, daß der im Arrestbefehl festgestellte Geldbetrag, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt wird, (§ 923 ZPO.), bereits vor Vollziehung des Arrestes vom Schuldner hinterlegt wird.[8]) Schließlich ist nach § 929 Abs. 2 ZPO. die Vollziehung des Arrestbefehls unstatthaft, wenn seit dem Tage, an welchem der Befehl verkündet oder dem Gläubiger zugestellt ist, ein Monat verstrichen war. Das Gesetz will mit dieser Bestimmung verhindern, daß die Vollziehung des Arrestes unter Umständen erfolgt, die von denen, auf Grund derer der Arrest erlassen wurde, wesentlich verschieden sind. Diese Frist ist eine gesetzliche, kann also durch das Arrestgericht weder verkürzt noch verlängert werden (§ 224 Abs. 2 ZPO.) Die Parteien können die Verkürzung, nicht aber die Verlängerung der Frist vereinbaren. (§ 224 Abs. 1 ZPO.) Sie läuft, obwohl sie keine Notfrist ist, gemäß § 200 Abs. 2 Nr. 2 GVG. auch in den Gerichtsferien. Durch Erhebung des Widerspruchs gegen den Arrestbefehl resp. durch Berufung gegen das Arresturteil wird, dem Zwecke der Vorschrift entsprechend, der Lauf der Frist nicht gehemmt, und mit dem bestätigenden Urteil beginnt keine neue Frist. (Stein-Jonas § 929, II,1 KG. in Rspr. 23, 232).

Wenn auch die Erhebung des Widerspruches der Vollziehung des Arrestes nicht entgegensteht (§ 924 Abs. 3 ZPO.), so kann jedoch in diesem Falle durch einstweilige Anordnung die Einstellung der Vollziehung in entsprechender Anwendung der §§ 707, 719 ZPO. erfolgen. Ist dies geschehen, so ist ebenfalls die Eintragung der Arresthypothek in Vollziehung des Arrestes unzulässig. Die Möglichkeit einer derartigen entsprechenden Anwendung der §§ 707, 719 ZPO. ist allerdings sehr bestritten, insbesondere in Hinweis darauf, daß die §§ 707 und 719 ausdrücklich nur für die in diesen Paragraphen erwähnten Fälle gelten und daß deshalb eine Anwendung auf den Arrest und die einstweilige Verfügung ausgeschlossen sei, da für diese eine entsprechende Vorschrift nicht bestehe: auch soll die einstweilige Einstellung dem Wesen des Arrestes, der selbst nur ein Provisorium und dessen Vollziehung nach § 923 ZPO. abzuwenden sei, widersprechen. (So hauptsächlich die ältere Rechtsprechung, insbesondere RG. 40, 383; 42, 361; S. A. 50 S. 241 und fast alle Kommentare). Diese Begründung ist jedoch nicht überzeugend. Das Nichtvorhandensein einer den §§ 707, 719 ZPO. entsprechenden Bestimmung für Arrest und einstweilige Verfügung zwingt keineswegs zu dem Schluß, daß deren entsprechende Anwendung hier

[8]) Auf die bereits erfolgte Eintragung ist dies nur nach Maßgabe der §§ 868 Abs. 2, 932 Abs. 2 ZPO. von Einfluß.

unzulässig sei. Dafür spricht kein gesetzgeberischer Grund. Im Gegenteil besteht gerade bei den meist auf Grund einseitiger Parteidarstellung ergehenden Arrestbefehlen und einstweiligen Verfügung zur Vermeidung unersetzlicher Schäden die Notwendigkeit sofortiger provisorischer Abhilfe, die nur durch die entsprechende Anwendung der §§ 707 und 719 ZPO. erfolgen kann. (So insbesondere Stein-Jonas § 707, IV; Fuchs in J. W. 1916 S. 1229, J. W. 1924 S. 980 u. J. W. 1925 S. 827; KG. in J. W. 1928 S. 1316 und S. A. 51 S. 375, meist allerdings für die einstweilige Verfügung).

Die Erhebung der Einrede aus §§ 2014, 2015 BGB. steht dagegen der Arrestvollziehung nicht entgegen, da mit diesen Einreden ja gerade nur die Beschränkung auf die Mittel der Arrestvollziehung erreicht werden kann. (§ 782 ZPO.)

Sehr strittig ist die Frage, ob die im Interesse der Freihaltung des Grundbuches von geringfügigen Hypotheken getroffene Bestimmung des § 866 Abs. 3 ZPO., nach der auf Grund eines vollstreckbaren Titels eine Sicherungshypothek nur für einen Betrag eingetragen werden darf, der die amtsgerichtliche Wertgrenze übersteigt, auch auf die Arresthypothek des § 932 Anwendung findet; ob also Voraussetzung für die Vollziehung des Arrestes in unbewegliche Vermögensgegenstände ist, daß der einzutragende Höchstbetrag 500.— RM. übersteigt. Dies wird in Literatur und Rechtsprechung häufig verneint mit der Begründung, daß der die Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen regelnde § 932 ZPO. nur die Anwendung der §§ 867, 868 ZPO. vorschreibe. Daraus ergebe sich, daß die Anwendung einer Bestimmung des § 866 ZPO. ausgeschlossen sei. Auch eine analoge Anwendung des § 866 Abs. 3 ZPO. unter Heranziehung des § 928 ZPO., der die Vorschriften über Zwangsvollstreckung auf die Vollziehung des Arrestes entsprechende Anwendung finden läßt, sei ausgeschlossen. Eine entsprechende Anwendung könne stets nur dort in Frage kommen, wo der gesetzgeberische Grund der gleiche sei. Dies treffe hier aber nicht zu. Die Beschränkung der Sicherungshypothek des § 866 ZPO. in dieser Bestimmung habe in Rücksicht auf die Uebersichtlichkeit des Grundbuches deshalb erfolgen können, weil den Zwangsvollstreckungsgläubigern nach § 866 Abs. 1 ZPO. außer der Zwangshypothek noch die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung zu Gebote stehe. Bei der Arrestvollziehung in unbewegliches Vermögen sei aber die Zwangseintragung das einzige Mittel, und den Arrestgläubigern, deren Forderung weniger als 500 Mark betrage, würde, falls § 866 Abs. 3 zur Anwendung käme, der Immobiliararrest völlig verschlossen sein. Eine derartige Entrechtung der kleinen Forderungen, insbesondere auch der Nachlaßforderungen im Falle des § 782 ZPO. müsse sich klar aus dem Gesetz ergeben, wenn sie gültig sein solle. (So insbesondere Stein § 932 II,3; Böhm im Recht 1900 S. 124; Meyer in Seuff. Bl. f. Rechtsanw. 66, 341; Delius in D. J. Z. 1901 S. 148; Goldschmidt § 114, 2a.).

Die herrschende Meinung bejaht die Anwendung des § 866 Abs. 3 ZPO. auf die Vollziehung des Arrestes. Sie stützt sich darauf, daß nach § 928 ZPO. auf die Vollziehung des Arrestes die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung finden, soweit nicht die §§ 929 ff. ZPO. abweichende Bestimmungen enthalten. Von der Voll-

ziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen handle nur § 932, der nicht gegen die Anwendung der Zwangsvollstreckungsvorschrift des § 866 Abs. 3 spreche. § 932 regele lediglich die Art der Vollziehung des Arrestes, nicht aber die Zulässigkeit der Vollziehung überhaupt. Die Art der Vollziehung des Arrestes durch Eintragung einer Sicherungshypothek sei aber, insbesondere durch die Aufnahme des Höchstbetrages nicht ganz so geregelt wie die Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer solchen. Mit Rücksicht auf diese Abweichung wäre eine Bestimmung erforderlich gewesen, die zum Ausdruck brachte, daß die Art der Vollziehung im übrigen dieselbe sei. Deshalb seien im zweiten Absatz des § 932 die §§ 867, 868 ausdrücklich für anwendbar erklärt worden. Dagegen habe es an einer Veranlassung gefehlt, eine der Voraussetzungen der Zulässigkeit der Vollziehung, die schon von § 928 umfaßt sei, in § 932 durch Bezugnahme auf § 866 Abs. 3 zu wiederholen. Aus dem Fehlen eines Hinweises in § 932 auf § 866 Abs. 3 könne somit nicht geschlossen werden, daß die Anwendung dieser Bestimmung als Voraussetzung der Arrestvollziehung entfallen müsse.

Gegenüber dem Einwand der Andersartigkeit des gesetzgeberischen Grundes bei der Beschränkungsbestimmung des § 866 Abs. 3 und der Entrechtung der kleineren Forderungen durch die Anwendung dieser Bestimmung auf die Arresthypothek wird von der herrschenden Meinung geltend gemacht: für die Beschränkung der Zulässigkeit der Zwangshypotheken des § 866 auf Forderungen über 500 Mark sei in der Beratung des Gesetzes, wie sich aus den Kommissionsberichten eindeutig ergebe, nur die Lage des Schuldners und die Führung des Grundbuches ausschlaggebend gewesen. Nicht aber sei die Beschränkung des § 866 Abs. 3 ZPO. mit Rücksicht darauf eingeführt, daß dem Gläubiger noch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung bliebe. Der Grund für die Einführung der Beschränkungsbestimmung sei der gewesen, daß für die auf Personalkredit hin gewährten kleineren Darlehen ein Anspruch auf Realkredit nicht gewährt und daß eine Ueberfüllung des Grundbuches mit einer Menge kleinerer Hypotheken verhindert werden sollte. (Hahn-Mugdan S. 425 ff., Seite 250 ff.) Dieselben Gründe gälten aber für die Arresthypotheken ebenso, wie für die Zwangshypotheken und erforderten für die einen keine andere Auslegung wie für die anderen.

Vielfach wird das Fehlen eines Hinweises auf die Beschränkungsbestimmung des § 866 Abs. 3 ZPO. in § 932 ZPO. auch damit erklärt, daß diese in dem ursprünglichen Entwurf (§ 775b) gefehlt habe. Die von der Kommission vorgenommene nachträgliche Hinzufügung des Absatzes 3 zu § 866, der in seiner ursprünglichen Fassung so mit § 932 ZPO. übereingestimmt habe, daß eine Verweisung auf ihn ursprünglich nicht erforderlich gewesen sei, hätte an sich wohl Grund zu einer Neuredaktion des § 932 Abs. 2 ZPO. geben können. Eine solche sei aber nicht geschehen, da § 932 ZPO. weder in den weiteren Kommissionsberatungen noch im Reichstage Anlaß zu Diskussionen gegeben habe. (H.-Mugdan S. 428, S. 527, S. 534). Hieraus sei aber nur zu folgern, daß ein besonderer Hinweis auf § 866 ZPO. auch nach Hinzufügung des Absatzes 3 für das Arrestvollziehungsverfahren entbehrlich erschienen sei, nicht aber zu schließen, daß der Absatz 3 des § 866 auf die Arrestvollziehung nicht anwendbar sei. Wenn letzteres hätte der

Fall sein sollen, dann hätte es ausdrücklicher Hervorhebung bedurft, da eine solche Regelung dem Entwurf des Gesetzes und der Tendenz der Reichstagsmehrheit augenscheinlich zuwidergelaufen wäre.

Wenn auch die Gegengründe keineswegs von der Hand zu weisen sind, so wird doch der Ansicht derer zuzustimmen sein, die die Anwendung des § 866 Abs. 3 auf die Arresthypothek bejahen.[9]) Entscheidend muß sein, daß, wenn die Beschränkung des § 866 Abs. 3 für die Arrestvollziehung ins unbewegliche Vermögen nicht gelten würde, dann zur Sicherung der künftigen Vollstreckung eines Urteils durch den Arrest mehr erwirkt werden könnte als durch die endgültige Vollstreckung des Urteils. Ein solches Ergebnis erscheint systemwidrig und kann nicht als vom Gesetzgeber gewollt, angesehen werden. Hinzu kommt, daß, wenn eine Arresthypothek auf weniger als 500.— RM zulässig wäre, sich diese im Falle der Verurteilung des Schuldners in der Hauptsache auf eine Sicherungshypothek mit festem Betrage umstellen lassen müßte, damit also auf dem Umwege über die Arresthypothek die Vorschrift des § 866 Abs. 3 ZPO. umgangen werden könnte. Zuzugeben ist der Gegenseite allerdings, daß bei der Anwendung des § 866 Abs. 3 ZPO. auf die Arrestvollziehung in das unbewegliche Vermögen diese bei Forderungen unter 500.— RM. ausgeschlossen ist. In der Praxis wird dies allerdings wohl selten eine Härte für den Gläubiger sein, da, wenn die Vollziehung des Arrestes in die beweglichen Gegenstände nicht möglich ist, das unbewegliche Vermögen regelmäßig schon derart belastet sein wird, daß eine Vollziehung in dieses keinen Zweck mehr hat.[10])

Der hiernach auf die Arrestvollziehung in das unbewegliche Vermögen anzuwendende Absatz 3 des § 866 ZPO. verweist bezüglich der Berechnung der Wertgrenze auf die §§ 4 und 5 ZPO., die entsprechend Anwendung finden sollen. Da nach § 5 mehrere in einer Klage geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet werden, ergibt seine entsprechende Anwendung auf § 866 Abs. 3 ZPO., daß mehrere in einem Schuldtitel zusammengefaßte Forderungen bezüglich der Wertgrenze zusammenzurechnen sind. Darüber herrscht Einigkeit. Dagegen ist für die Zwangshypothek des § 866 ZPO. sehr strittig, ob aus der entsprechenden Anwendung des § 5 ZPO. wegen der Parallele des in der

---

[9]) Vertreten von RG. 60, S. 285; Fischer-Schäfer zu § 932 ZPO. Anm. 4; Petersen § 866 Anm. 3; Güthe § 19 Anm. 115; Weismann § 186 Anm. 11; Achilles-Strecker Einl. II,10c III,5; Oberneck § 160 D; Dernburg III § 245,II; Sydow-Busch § 932 Anm. 5; Hellwig-Oertmann § 338 Anm. 3; Rosenberg § 219 II,2b; Seuffert § 932,3c; Baumbach § 932 Anm. 2a; Predari § 19 Anm. 39; Betzinger-Mainhardt Anhang F IIc; OLG. Dresden Rechtspr. 3, 440; Bayer. Oberst. LG. in S. A. 68, S. 293; Jur. Woch. 1900, S. 483, 1901 S. 415; Recht IV, S. 173 (Brockfitter), S. 174 (Appel), S. 21[illegible] (Conrades), Recht V, S. 504 (Brettner) u. a.

[10]) § 866 Abs. 3 ZPO. findet auf die Vollziehung eines wegen einer wertbeständigen Forderung erlassenen Arrestes keine Anwendung (§ 14 Entlastungs-V.O. v. 13. V. 24.; Güthe-Triebel § 1[illegible] Anm. 115).

Klage erhobenen Anspruchs mit dem zu vollstreckenden Schuldtitel und derjenigen der Klageerhebung mit dem Eintragungsantrage sich ergebe, daß die Zusammenrechnung der Beträge mehrerer Schuldtitel bei einheitlichem Antrag zulässig sei, also auf diese Weise durch Zusammenfassung mehrerer Titel zu Beträgen unter der Wertgrenze, deren Gesamtbetrag diese Grenze aber überschreitet, die sonst ausgeschlossene Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erreicht werden könne. (so Stein § 866 IV,3; Dernburg III,813 ff. u. a.). Diese Folgerung ist jedoch abzulehnen und zwar in erster Linie deshalb, weil es damit in das Belieben des Gläubigers gestellt würde, die Belastung des Grundbesitzes mit Hypotheken für Forderungen herbeizuführen, für die das Gesetz seinem klaren Wortlaute und seinem Inhalte nach solche nicht gestatten will; sodann aber auch, weil in § 866 Abs. 3 von einem vollstreckbaren Titel die Rede ist (LG. II Berlin, J. W. 1900, S. 459), und weil endlich ein einheitlicher Eintragungsantrag für mehrere von einander unabhängige Forderungen überhaupt nicht möglich ist. Für solche Forderung kann nämlich eine einheitliche Hypothek nicht eingetragen werden, weil die Hypothek ihrem Wesen nach eine bestimmte Forderung voraussetzt und von deren Bestand abhängig ist. Es muß also für jede selbständige Forderung eine besondere Sicherungshypothek eingetragen werden, und dazu ist nach § 867 Abs. 1 ZPO. für jede ein Eintragungsantrag nötig. Man wird allerdings zulassen müssen, daß diese verschiedenen Eintragungsanträge in einem Schriftstück zusammen gestellt werden können. Sie müssen ihrem Wesen nach aber jeder als selbständiger Antrag betrachtet werden. (So Bayer. Oberst LG. in Rspr. I, S. 100 und im Endergebnis RG. 48, S. 242 (das lediglich aus dem Zwecke des Gesetzes und der Absicht der gesetzgebenden Faktoren heraus entscheidet); ferner RG. 84 S. 227; Rspr. 3, S. 295; Rspr. 21, S. 64; Dronke in Zeitschr. f. d. Z. P. Bd. 28, S. 347; Güthe § 19 Anm. 103; Turnau-Förster, Sachenrecht Abschn. 8 Titel 1 Anhang A, 2).

Die Streitfrage, wie weit die in § 866 Abs. 3 ZPO. vorgeschriebene entsprechende Anwendung des § 5 ZPO. zu gehen habe, ist für die Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen insofern von Interesse, als die Möglichkeit besteht, daß ein Gläubiger für mehrere Forderungen gegen denselben Schuldner mehrere Arrestbefehle erwirkt und deren Vollziehung gleichzeitig und unter Summierung der Einzelbeträge beantragt. Da die gleichen Gründe, die gegen die Zusammenrechnung der Beträge mehrerer vollstreckbarer Titel zwecks Erreichung der Wertgrenze des § 866 Abs. 3 ZPO. und Vollstreckung ins unbewegliche Vermögen, auch gegen eine etwaige Zusammenrechnung der im Arrestbefehl nach § 923 ZPO. festgestellten Geldbeträge sprechen, und § 866 Abs. 3 bei der Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen Anwendung findet, ist eine solche Zusammenrechnung für unzulässig zu halten.

In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, daß bei Bemessung des nach § 923 festgestellten Geldbetrages, der nach § 932 Abs. 1 ZPO. als Höchstbetrag der Arresthypothek zu bezeichnen ist, die Nebenforderungen, insbesondere die Kosten des Arrestgläubigers mit berücksichtigt werden. Es entspricht dies durchaus dem Charakter sowohl des Arrestes, für welchen nur der Gesamtbetrag der zu sichernden Forderung

ohne Berücksichtigung seiner Zusammensetzung aus Haupt- und Nebenforderungen in Betracht kommt, wie dem der Höchstbetragshypothek, bei der alle aus dem Grundstück zu entrichtenden Beträge zusammengerechnet werden. (§ 1190 BGB.). Es kann also bei der Vollziehung des Arrestes ins unbewegliche Vermögen für eine unter der Wertgrenze bleibende Forderung, die unter Hineinbeziehung der Kosten diese erreicht, eine Arresthypothek eingetragen werden, für die, falls es sich nicht um ihre Sicherung, sondern um ihre endgültige Vollstreckung auf Grund eines vollstreckbaren Titels handeln würde, die Eintragung einer Zwangshypothek im Wege der Vollstreckung ins unbewegliche Vermögen (§ 866 ZPO.) unmöglich wäre, da die Kosten wegen der Verweisung auf § 4 ZPO. in § 866 Abs. 3 ZPO. als Nebenforderungen für die Erreichung der Wertgrenze außer Betracht bleiben müssen. (Vgl. Dronke, a. a. O.; über die Folgen unten).

Da die Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen nicht nur ein Akt der Zwangsvollstreckung, sondern gleichzeitig ein solcher der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, müssen auch die Voraussetzungen für letzteren erfüllt sein. Und zwar gilt dies, da die Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen durch Eintragung einer Sicherungshypothek ins Grundbuch erfolgt, bezüglich sämtlicher nach der GBO. notwendigen Voraussetzungen einer Eintragung ins Grundbuch. Lediglich die sonst erforderliche Eintragungsbewilligung des Eigentümers wird wie überall, wo es sich um Akte der Zwangsvollstreckung handelt, durch den Arrestbefehl ersetzt. Notwendig ist deshalb insbesondere, daß der Schuldner als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen ist (§ 40,1 GBO.). Hiervon besteht nach § 41 GBO .eine Ausnahme dahingehend, daß das Eingetragensein nicht nötig ist, wenn der Schuldner Erbe des eingetragenen Eigentümers ist und der Arrest gegen den Erblasser, den Nachlaßpfleger oder in den Grenzen des § 327 ZPO. gegen den Testamentsvollstrecker ergangen ist. (Vgl. Güthe § 41 Anm. 15). In allen anderen Fällen, in denen der Schuldner zwar Eigentümer des Grundstücks oder der Berechtigung, aber als solcher nicht eingetragen ist, hat der Gläubiger vor der Vollziehung des Arrestes die Eintragung des Schuldners als Eigentümer herbeizuführen. Dies kann geschehen im Wege der Berichtigung des Grundbuches, die der Schuldner nach den §§ 14, 22 Abs. 2 GBO. auch ohne Zustimmung des Schuldners durch Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuches erreichen kann, da er zu denen gehört, die auf Grund eines gegen den Berechtigten vollstreckbaren Titels, nämlich des Arrestbefehls (vgl. Güthe § 14 Anm. 12) eine Eintragung in das Grundbuch verlangen kann, und die Zulässigkeit dieser Eintragung von der vorgängigen Berichtigung des Grundbuchs abhängt. (Vgl. Fischer-Schäfer Anm. 2 zu §§ 867, 868 ZPO.). Die Erteilung der zum Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs erforderlichen Urkunden kann der Gläubiger notfalls von den zuständigen Behörden und Notaren an Stelle des Schuldners verlangen. (§§ 792, 928 ZPO.). Hat der Schuldner nur einen Anspruch auf Auflassung gegen den eingetragenen Dritten, so steht den Gläubiger nur der Weg offen, die Pfändung dieses Anspruchs au Grund seines Arrestbefehls nach § 848 Abs. 2 ZPO. zu bewirken. (Vgl Stein-Jonas § 867, III,3). Die Auflassung, die, falls der Dritt

schuldner sie nicht freiwillig abgibt, vom Gläubiger im Klagewege zu erwirken ist (vgl. Stein-Jonas § 848 III), erfolgt an einen vom Amtsgericht der belegenen Sache zu bestellenden Sequester. Dieser hat die Eintragung der Sicherungshypothek zu bewilligen, die für den Gläubiger aber schon mit dem Uebergang des Eigentums auf den Schuldner entsteht. (Vgl. Rechtspr. 33, S. 113). In allen Fällen kann der Gläubiger gegen den zu Unrecht als Eigentümer eingetragenen Dritten, der sich weigert, zur Berichtigung des Grundbuchs mitzuwirken, auf Feststellung dahin klagen, daß nicht dieser, sondern der Schuldner Eigentümer sei. (§ 256 ZPO.). Das Feststellungsurteil ist nun natürlich nicht der in § 14 GBO. geforderte Titel, tritt aber neben diesen Titel als Mittel des Gläubigers, die Unrichtigkeit des Grundbuches nachzuweisen. (Vgl. Förster-Kann § 867 Anm. 5; Fischer-Schäfer Anm. 2 zu §§ 867, 868 ZPO.).

Das bei der Vollstreckungshypothek des § 866 ZPO. außerdem noch gegebene Mittel der Pfändung und Ueberweisung des Berichtigungsanspruches des Schuldners gegen den zu Unrecht eingetragenen Dritten (§ 894 BGB.) kann für die Arrestvollziehung nicht zur Anwendung kommen, denn eine Ueberweisung des Berichtigungsanspruches auf Grund eines Arrestbefehls ist nicht zulässig, da dies ein Mittel zur endgültigen Befriedigung des Gläubigers ist und über den Sicherungszweck des Arrestes hinausgeht. Praktisch werden wegen der Kürze der bei der Vollziehung des Arrestes zu wahrenden Fristen die Wege über den § 848 ZPO. und über die Feststellungsklage nicht gangbar sein.

Die Vollziehung des Arrestes in unbewegliche Vermögensgegenstände setzt schließlich einen Antrag voraus. Im Gegensatz zu dem Verfahren bei der Zwangsversteigerung, wo die erforderlichen Eintragungen in das Grundbuch auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts geschehen (§ 130 ZVG.), erfolgt die Eintragung der Sicherungshypothek als Vollziehung des Arrestes in das unbewegliche Vermögen auf Antrag des Gläubigers (§ 867, § 932 Abs. 2 ZPO.), und zwar ist nur der Gläubiger (evtl. das Finanzamt) antragsberechtigt. Ein Antrag des Schuldners wäre an sich denkbar, ist aber ausgeschlossen, weil dem Schuldner nicht das Recht zugebilligt werden kann, dem Arrestgläubiger die Art der Vollziehung vorzuschreiben (vgl. Förster-Kann § 867 Anm. 3; Güthe-Triebel § 19 Anm. 101). Da die Vollziehung durch Eintragung in das Grundbuch erfolgt, und das hierbei zu beachtende Verfahren in der Grundbuchordnung geregelt ist, muß der Antrag inhaltlich den Vorschriften der GBO. entsprechen. Er muß gemäß § 16 GBO. vorbehaltlos gestellt werden und nach § 28 GBO. das zu belastende Grundstück übereinstimmend mit dem Grundbuch oder durch Hinweisung auf das Grundbuchblatt bezeichnen.

Was die Form des Antrages anbelangt, so ist gemäß § 30 GBO. eine öffentliche Beglaubigung nicht erforderlich, da der Antrag nicht dazu bestimmt ist, eine zur Eintragung erforderliche Erklärung zu ersetzen; Grundlage der Eintragung ist vielmehr lediglich der Arrestbefehl. (Vgl. Stein-Jonas § 867 III,1; Güthe § 19 Anm. 114; Förster-Kann § 867 Anm. 3; Fischer-Schäfer Anm. 2 zu §§ 867, 868 ZPO.). Andererseits ist aber auch eine rein mündliche Beantragung für unzulässig zu halten, da bei einer solchen der nach § 13 GBO. erforderliche Vermerk des Zeitpunkts der Eintragung nicht mög-

lich wäre. Der Antrag ist demnach schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten zu stellen. Eine Ausnahme hiervon will man jedoch dann machen, wenn die Sicherungshypothek auf mehrere Grundstücke eingetragen werden soll, und der Antrag mit dieser Maßgabe gestellt wird. In solchem Falle darf nach § 932 Abs. 2, § 867 Abs. 2 ZPO. der Betrag der Arresthypothek nicht auf alle Grundstücke zur Gesamthaftung eingetragen werden, sondern muß auf die einzelnen Grundstücke verteilt und die Größe dieser Teile durch den Arrestgläubiger bestimmt werden. Da nun, so wird gefolgert, ohne diese Erklärung die Eintragung nicht geschehen könnte, die Bestimmung der Teile also eine zur Eintragung erforderliche Erklärung darstelle, die in dem Arrestbefehl selbst nicht enthalten sei, und da diese Erklärung im Antrage gestellt werden müsse,, so sei letzterer in diesem Falle gemäß §§ 29, 30 GBO., §§ 932, 867 Abs. 2 ZPO. in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. (Oberneck § 160,5, § 161; KG. in Rspr. 14, S. 212; KG. in R. J. A. 10, S. 60; Rspr. 16, S. 312; auch Güthe 1. Aufl. § 19 Anm. 101). Das gleiche würde hiernach auch dann gelten, wenn im Antrage die Eintragung nur eines Teiles des im Arrestbefehl bezeichneten Betrages beantragt würde. [11]) Diese Ausnahme ist indessen nicht gerechtfertigt. Aus dem Zusammenhang des § 29 mit den vorhergehenden §§ 19 ff. GBO. ergibt sich, daß es sich bei „den zur Eintragung erforderlichen Erklärungen" um rechtsgeschäftliche Willenserklärungen handelt, die neben oder anstelle der Eintragungsbewilligung verlangt werden, und die ebenso wie diese ein materiell-rechtliches Erfordernis der Rechtsbegründung oder Rechtsänderung bilden. Die Verteilung des Arrestbetrages auf die einzelnen Grundstücke des Schuldners hat aber nicht die Bedeutung einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung. Der Gläubiger hat einen prozessualen Anspruch auf die Eintragung der Arresthypothek auf die Grundstücke des Schuldners, den er durch die Stellung des Antrages geltend macht, und die Erklärung, in welcher Weise er jedes der Grundstücke belastet haben will, ist nur eine allerdings notwendige, Ergänzung dieses Antrages. Sie ist in ihrem Wesen nichts anderes wie der Antrag selbst, eine prozessuale Handlung, aber keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung und bedarf deshalb keiner anderen Form wie der Antrag. (Stein-Jonas § 867 III; Förster-Kann § 867,3; jetzt auch Güthe § 19 Anm. 114 und 101 und insbesondere Foltz im Recht 12, S. 72; vgl. auch Entscheidung des Bayer. Oberst. LG. 10, S. 222). Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung vom 16. Oktober 1909 (R. J. A. 10 S. 142, auch RG. 71, S. 312) diese Ansicht gebilligt. Es legt jedoch auf die oben erwähnte Unterscheidung zwischen den sog. „reinen Eintragungsanträgen", die von den Formvorschriften des § 29 GBO. ausgenommen sind, und den sog. „gemischten Anträgen", die zugleich materiell-rechtliche, zur Eintragung erforderliche Erklärungen enthalten, wenig Wert, weil diese Abgrenzung gerade bezüglich der Zwangshypotheken Schwierigkeiten bereite. Das Reichsgericht betont indessen besonders, daß die rechtliche Natur der Erklärung des Gläubigers über die Verteilung der einzutragenden Hypotheken, wie auch der, daß die Zwangshypothek nur zu einem geringeren Betrage eingetragen werden solle, ihrem rechtlichen Inhalte nach dieselbe sei wie bei dem

[11]) Dies ist zulässig, s. unten.

reinen Eintragungsantrage und da, wie allgemein anerkannt sei, dieser der Form nicht bedürfe, folglich auch jene nicht. (Hierzu auch Rspr. 19, S. 24).

Dieselben Grundsätze sind auch hinsichtlich der Form einer Vollmacht zur Stellung des Antrages zu berücksichtigen. Da durch den Antrag in keinem Falle eine „zur Eintragung erforderliche Erklärung ersetzt werden soll", so bedarf auch die Vollmacht zur Stellung des Antrags auf Vollziehung des Arrestes durch Eintragung einer Zwangshypothek niemals der Form. (§ 30 GBO.) (Stein-Jonas § 867 III,1; Förster-Kann § 867 Anm. 3; Güthe § 30 Anm. 3 u. 7, Predari in Gruch. 54, S. 580; Duchesne S. 86; Betzinger-Mainhardt Anhang E II A e; Rspr. 19, S. 26). Wird der Antrag durch den Bevollmächtigten des Gläubigers im Arrestprozeß gestellt, so genügt zu dessen Legitimation die Bezugnahme auf seine Benennung im Arrestbefehl. Es müßte als unzulässiger Formalismus angesehen werden, wollte man wie Stein-Jonas (§ 867 III,1) trotz dieser Benennung noch die Beibringung einer besonderen Vollmacht verlangen, umsomehr als die Prozeßvollmacht die Vollstreckungsvollmacht nach § 81 ZPO. mit umfaßt. (Förster-Kann § 867 Anm. 3; Duchesne S. 86; Betzinger-Mainhardt Anhang E II A e; Fischer-Schäfer Anm. 2 zu §§ 867, 868 ZPO.). Ist der Antrag unnötigerweise von einem Notar aufgenommen, so gilt dieser nach § 15 GBO. als ermächtigt, den Eintragungsantrag zu stellen. Ein Antrag des Schuldners nach § 80 II ZPO. auf Beibringung einer Vollmacht in öffentlich beglaubigter Form ist in dem streng einseitigen Verfahren der GBO., nach der sich die Eintragung regelt, nicht am Platze.

Die Zurücknahme des Antrags ist bis zur erfolgten Eintragung der Arresthypothek zulässig. Sie bedarf aber nach § 32 GBO. der im § 29 Abs. 1 das. vorgeschriebenen Form. Gleiches gilt für den Widerruf einer zur Stellung des Eintragungsantrages ermächtigenden Vollmacht.

II.

Die Wirkung des Antrags auf Vollziehung des Arrestes in unbewegliche Vermögensgegenstände und das Verfahren bei Eintragung der Sicherungshypothek in Vollziehung des Arrestes in unbewegliche Vermögensgegenstände.

Der Antrag des Gläubigers auf Vollziehung des Arrestes in unbewegliche Vermögensgegenstände ist naturgemäß bei dem Grundbuchamt zu stellen, bei dem das Grundbuch des Grundstücks resp. der Berechtigung geführt wird, in das der Arrest vollzogen werden soll. Nach § 929 Abs. 2 ZPO. ist nun aber die Vollziehung nur binnen einem Monat nach Verkündung resp. nach Zustellung des Arrestbefehls zulässig. Da die Vollziehung durch Eintragung einer Sicherungshypothek, also durch das Grundbuchamt erfolgt, vermag der Gläubiger auf den Zeitpunkt der Eintragung bestimmenden Einfluß nicht auszuüben. Diese kann sich durch zufällige Umstände, z. B. dadurch, daß die Grundakten an eine andere Behörde gesandt sind, verzögern, und deshalb die

Eintragung erst nach Ablauf der Monatsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO. vorgenommen werden. Um den Gläubiger gegen derartige Möglichkeiten zu schützen, bestimmt § 932 Abs. 3 ZPO., daß der Antrag auf Eintragung der Hypothek im Sinne des § 929 Abs. 2 und 3 ZPO. als Vollziehung des Arrestbefehls gilt. Mit dem Eingange des Antrags beim Grundbuchamt sind also die dort bestimmten Fristen gewahrt. Dies selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß die Eintragung der Arresthypothek nachfolgt, denn es ist undenkbar, daß ein Antrag, der überhaupt nicht zur Vollziehung führt, sondern abgelehnt wird, als Vollziehung gelten kann. Darüber herrscht kein Zweifel. Streitig ist dagegen, ob die Wirkung des Abs. 3 des § 929 ZPO. nur einem eintragungsreifen Antrage zukommt, d. h. einem solchen, der sämtliche Eintragungsvoraussetzungen erfüllt, oder auch einem Antrage, dem ein Hindernis entgegensteht, das aber nach Erlaß einer Zwischenverfügung des Grundbuchamtes innerhalb der Monatsfrist behoben wird, und dann die Eintragung erfolgt; ob also im Zeitpunkte der Behebung des Hindernisses oder schon im Zeitpunkte des ersten Eingehens des Antrages die Vollziehungswirkung des Antrags eintritt. Dies kann wichtig sein für die Frage, ob die einwöchige Nachholungsfrist des § 929 Abs. 3 ZPO. gewahrt ist, wenn innerhalb der Monatsfrist die dem Eintragungsantrage entgegenstehenden Hindernisse beseitigt werden. Der letzteren Ansicht ist Fischer-Schäfer (Anm. 5 zu § 932 ZPO.) unter Bezugnahme auf § 18 GBO. Sie ist jedoch nicht zutreffend. Aus dem § 18 GBO. ist für den Zeitpunkt, in dem der Arrest als vollzogen gilt, nichts zu entnehmen. Er bezweckt nur, daß die Kosten der Ablehnung vermieden werden, und der Rang der Arresthypothek für den Fall rechtzeitiger Behebung des Hindernisses gewahrt bleibt. Da auch der Wortlaut der Gesetzesbestimmung nicht zwingend für die eine oder die andere Ansicht spricht, ist auf ihren Zweck und ihre Entstehungsgeschichte zurückzugehen. Als Regel ist die Bestimmung des § 929 Abs. 2 ZPO. anzusehen, daß innerhalb der dort bestimmten Frist der Arrestbefehl vollzogen sein muß. Ohne die Bestimmung des § 932 Abs. 3 ZPO. müßte daher innerhalb jener Frist die Eintragung der Arresthypothek erfolgt sein. Nur mit Rücksicht darauf, daß der Arrestgläubiger auf die Bewirkung der Eintragung selbst keinen Einfluß hat, also, wie oben erwähnt, unter Umständen auch bei eintragungsreifen Anträgen die Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. versäumt werden könnte, ist diese Bestimmung getroffen, wie sich auch aus den Motiven ergibt. Dem Zwecke dieser Gesetzesvorschrift entspricht es also durchaus, wenn nur der eintragungsreife Antrag die Wirkung des § 932 Abs. 3 ZPO. hat und der Vollziehung des Arrestes nach § 929 Abs. 2 gleichgestellt wird. Wollte man auch mangelhaften Anträgen die gleiche Wirkung beilegen, so ginge man damit über den Zweck der Bestimmung, den Arrestgläubiger insoweit zu schützen, als er auf das Eintragungsverfahren keinen Einfluß hat, hinaus und begünstigte seine eigene Nachlässigkeit. Dafür liegt kein Bedürfnis vor. Im Gegenteil erscheint es als durchaus nicht wünschenswert, wenn auf diese Weise für die Gläubiger ein Anreiz geschaffen würde, Anträge zu stellen, deren Unvollständigkeit sie selbst kennen. Aus diesen Gründen ist der Abs. 3 des § 932 ZPO. dahin auszulegen, daß die Vollziehungswirkung des Antrages nur dann eintritt wenn der Antrag innerhalb der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. eintra-

gungsreif vorliegt oder, falls ihm Hindernisse entgegenstehen, innerhalb dieser Frist die Behebung der Hindernisse erfolgt. (Stein-Jonas § 932 II,1; Förster-Kann § 932 Anm. 3; Petersen § 932, 2d; Rosenberg § 219 II, 2b, Baumbach § 932, 2c; Rspr. 9, S. 84; 25, S. 241; KGJ. 31, S. 321; RJA. 15 S. 79; vgl. auch RG. 85, S. 163).

Aus demselben Grunde muß auch eine Beschwerde gegen die Ablehnung des Eintragungsantrages innerhalb der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. eingelegt sein, ja, es müssen weiter sämtliche Unterlagen, die zum Vollzuge des Arrestbefehls notwendig sind, also auch der mit der Zwischenverfügung etwa zurückgegebene Arrestbefehl selbst oder der Nachweis über die erfolgte Sicherheitsleistung innerhalb dieser Frist mit vorgelegt sein. Aus dem Zwecke der Vorschrift des § 932 Abs. 3 ZPO. ergibt sich eben, wie oben ausgeführt, daß dem Grundbuchamt rechtzeitig alles, was zur Eintragung der Arresthypothek notwendig ist, innerhalb der vorgeschriebenen Frist vorgelegt werden muß, so daß nur das, was die Partei nicht bewirken kann, die Eintragung selbst, hinzukommen muß, um die tatsächliche Vollziehung des Arrestes herbeizuführen. Erweist sich die Beschwerde dann als unbegründet, so gilt die Vollziehung im Falle, daß nach den Beschwerdegründen der Antrag in seiner ursprünglichen Form ausreichend war, mit dem Eingehen des ursprünglichen Antrages als erfolgt, in dem Falle, daß erst mit der Beschwerde geltend gemachte Tatsachen resp. mit ihr beigebrachte Urkunden den Antrag rechtfertigten, mit dem Eingehen der Beschwerde resp. dem der Urkunden. (Stein-Jonas § 932 II,1; Petersen § 932,2d).

Der Antrag des Gläubigers an das Grundbuchamt setzt das Verfahren der Eintragung der Sicherungshypothek, das zur endgültigen Vollziehung des Arrestes in unbewegliche Vermögensgegenstände führt, in Lauf. Die soeben behandelte Vollziehungswirkung des Antrages nach § 932 Abs. 3 ZPO. gilt nur bezüglich der Innehaltung der Fristen des § 929 ZPO.; auf die Eintragung der Sicherungshypothek ist sie ohne Bedeutung. Für diese verweist § 932 Abs. 2 auf die Vorschriften des § 867 ZPO., die das Verfahren bei der Eintragung der Vollstreckungshypothek des § 866 ZPO. regeln. Wie diese ist sie zugleich Vollziehungsmaßnahme und grundbuchrichterlicher Akt. (RG. 85, S. 166, s. oben). Damit, daß die Vollziehung des Arrestes in das unbewegliche Vermögen in die Hand des Grundbuchamtes gelegt ist, hat sie jedoch ihre prozeßrechtliche Eigenschaft nicht verloren. Das Grundbuchamt hat deshalb bei der Eintragung nicht nur zu prüfen, ob die Voraussetzungen des formellen Grundbuchrechtes gewahrt sind, sondern auch, ob die oben dargestellten, dem Prozeßrecht unterstehenden formellen Voraussetzung der Zwangsvollstreckung vorliegen. (KG. J. 30, S. 284; RG. 85, S. 166; vgl. auch Rspr. 7 S. 368). Die sachlichen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung dagegen, insbesondere das Bestehen des Anspruchs, auf Grund dessen der Arrestbefehl ergangen ist, und seine Rechtmäßigkeit unterliegen, wie erwähnt, der Prüfung des Grundbuchamtes nicht (vgl. RJA. 7 S. 220; Stein-Jonas § 867 II), ebenso wenig, ob das Arrestgericht zum Erlaß des Arrestbefehls zuständig war.

Als Grundlage der Eintragung dient die Ausfertigung des Ar-

restbefehls. Mit diesem ist dem Grundbuchamte die Vollstreckungsklausel vorzulegen, sofern es nach § 929 Abs. 1 ZPO. einer solchen bedarf. Desgleichen sind ihm die sonstigen Voraussetzungen nachzuweisen, von denen die Vollziehung des Arrestes abhängt, insbesondere die Hinterlegung der dem Gläubiger etwa auferlegten Sicherheit. Der Nachweis über diese muß hier allerdings in Form des § 29 GBO. geführt werden, da er ein regelrechtes Eintragungserfordernis ist. Den Nachweis über die Zustellung des Titels, sowie etwaiger sonstiger Urkunden, besonders der über die geleistete Sicherheit braucht der Arrestgläubiger dagegen nicht zu führen, da gemäß § 929 Abs. 3 ZPO. die Zustellung der Vollziehung nachfolgen darf. Diese Vorschrift bestimmt, daß die Vollziehung vor Zustellung des Arrestbefehls zulässig, jedoch ohne Wirkung ist, wenn die Zustellung nicht innerhalb einer Woche nach der Vollziehung und vor Ablauf der Frist des § 929 Abs. 2 von einem Monate erfolgt. Den Anlaß zu dieser durch Gesetz vom 30. 4. 1886 eingeführten Bestimmung bildeten die Schwierigkeiten, die sich für den Arrestgläubiger bei der Zustellung des Arrestbefehls an Schuldner im Ausland und unbekannten Aufenthalts (§ 199, § 206 ZPO.) ergaben, zumal die hierbei zu beachtende Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. zunächst nur 2 Wochen betrug. Trotz Verlängerung dieser Frist auf einen Monat ist die Bestimmung als ganz allgemein dem Zwecke des Arrestes entsprechend, beibehalten worden. Hiermit ist für den Arrest der sonst in der ZPO. konsequent durchgeführte Grundsatz des § 750 ZPO., daß jedem Zwangsvollstreckungsakte die Zustellung des Titels an den Schuldner vorhergehen oder gleichzeitig erfolgen müsse, aufgegeben. Dem Schuldner wird durch diese Vorschrift tatsächlich die Möglichkeit genommen, die Vollziehung durch Hinterlegung nach § 923 ZPO. abzuwenden. Sie ist auch auf die Zustellung der Urkunde über eine vom Gläubiger geleistete Sicherheit (§ 751 Abs. 2 ZPO.) auszudehnen. Letzteres ist zwar nicht ganz unbestritten, wird aber von der überwiegenden Meinung mit Recht angenommen, da auch auf diesen Fall die Gründe, die zur Einfügung des Abs. 3 in § 929 ZPO. führten, zutreffen, und da andernfalls die Bestimmung des § 929 Abs. 3 ZPO. für die Fälle tatsächlich wertlos wäre, in denen die Vollziehung des Arrestes von einer Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig gemacht worden ist. (Stein-Jonas § 92 III.2; Petersen § 929 Anm. 4; Sydow-Busch § 932 Anm. 4 S.A. 44, S. 420; 45 S. 122; a. M. OLG. Köln in Rhein. Arch. 95, 125).

Die einwöchige Nachholungsfrist ist nach § 929 Abs. 3 Satz 2 von der Vollziehung an zu berechnen. Für die Arrestvollziehung in das unbewegliche Vermögen gilt nach § 932 Abs. 3 ZPO. der Antrag auf Eintragung der Sicherungshypothek bereits als Vollziehung des Arrestbefehls im Sinne des § 929 Abs. 2 und 3 ZPO. Hieraus folgt zwingend, daß, wenn der Arrestgläubiger die Vollziehung des Arrestes durch Eintragung einer Sicherungshypothek vor der Zustellung des Arrestbefehls an den Antragsgegner betreibt, ihm gegenüber der Lauf der Frist zur Nachholung der Zustellung mit dem Eingange seines Antrags beim Grundbuchamte beginnt, d. h. auch hier von dem Zeitpunkt an, in dem entweder ein eintragungsreifer Antrag vorliegt oder, sofern dies nicht der Fall ist, und der Antrag ergänzt wird, derjenige, in dem die Eintragung rechtlich möglich ist. (Vgl. oben). Wann die Eintragung

selbst erfolgt, ist unerheblich, dem Gläubiger zunächst auch unbekannt. (RG. 67, S. 164; Stein-Jonas § 932 II,2; Petersen § 932 Anm. 2b; Güthe-Triebel § 19 Anm. 120 u. a.). Nach einer von Fischer-Schäfer (Anm. 5 zu § 932 ZPO.) vertretenen Auffassung soll indessen die Frist auch dann gewahrt sein, wenn sie zwar nach Ablauf der einwöchigen Frist vom Eingang des Eintragungsantrages an, aber noch vor der tatsächlich erfolgten Eintragung der Sicherungshypothek geschieht. Dies wird trotz des entgegenstehenden Wortlautes der Bestimmung daraus gefolgert, daß es nicht die Absicht des Gesetzes sein könne, die Arrestvollziehung an strengere Voraussetzungen zu knüpfen als die Zwangsvollstreckung, bei der es doch genüge, wenn bis zur tatsächlichen Vollstreckung die Zustellung vorgenommen ist: der § 929 Abs. 3 ZPO. bezwecke doch gerade eine Erleichterung für den Gläubiger. Dem steht entgegen, daß der Abs. 3 des § 932 ZPO., der nach seinem klaren Wortlaut auf den § 929 Abs. 3 ZPO. Anwendung zu finden bestimmt ist, die Geltung des Eintragungsantrages als Vollziehung so allgemein anordnet, daß es nicht möglich erscheint, einer praktischen Erwägung wegen eine Ausnahme zu machen, zumal da doch der § 932 Abs. 3 ZPO. gerade die Vollziehungswirkung im Gegensatz zu der eigentlichen grundbuchlichen Vollziehung regelt. Außerdem wird dem Interesse des Gläubigers durch die Ausnahmevorschrift des § 929 Abs. 3 ohnehin schon hinreichend Rechnung getragen, so daß einer weiteren Ausdehnung das gleichberechtigte Interesse des Arrestschuldners entgegensteht.

Konkurseröffnung über das Vermögen des Schuldners in der Zeit zwischen Arrestvollziehung und Zustellung des Arrestbefehls hindert nicht, daß der vor dem Konkurse erfolgten — tatsächlichen, nicht nach § 932 Abs. 3 ZPO. fingierten — Vollziehung die damit verbundenen Wirkungen durch nachträgliche Zustellung erhalten werden. Doch kann die Zustellung, da das mit dem Arrest zu belegende Grundstück resp. die Berechtigung zur Konkursmasse gehört und der alleinigen Verfügung des Konkursverwalters unterliegt, gültig nur an diesen erfolgen. (Zeitschr. f. d. Z. P. 26, S. 100).

Zu beachten ist, daß die Frist von einer Woche zur Nachholung der Zustellung an den Schuldner, die außerdem noch in die Monatsfrist des § 929 Abs. 2 fallen muß, in den Fällen der Zustellung im Auslande und bei öffentlichen Zustellungen gemäß § 207 Abs. 1 ZPO. mit der Einreichung des Gesuches um Zustellung an das Gericht, das die Zustellung vermittelt, gewahrt ist, wenn demnächst die Zustellung bewirkt wird. Hierbei ist die Frist für die Nachholung der Zustellung auch dann gewahrt, wenn das Gesuch um öffentliche Zustellung bereits vor Vollziehung des Arrestes eingereicht war. (RG. 40 S. 390, Jur. Woch. 1898 S. 118 Nr. 17). Für den Gläubiger, der sich über den Aufenthaltsort des Arrestschuldners nicht klar ist, empfiehlt es sich deshalb, den Antrag aus § 203 ZPO. vorsorglich zu stellen.

Das Grundbuchamt hat, wenn gemäß § 929 Abs. 3 ZPO. die Vollziehung des Arrestes vor Zustellung des Arrestbefehls an den Schuldner stattgefunden hat, nicht von Amts wegen zu kontrollieren, ob die Zustellung fristgemäß nachgeholt worden ist, denn die Eintragung ist ordnungsgemäß zustande gekommen und damit die dem Grundbuchamte

von Amts wegen obliegende Tätigkeit zunächst abgeschlossen. Vielmehr ist es Sache des Schuldners oder des von der Arrestvollziehung betroffenen Dritten, die Folgen der Nichtwahrung der Zustellungsfrist geltend zu machen. (Stein-Jonas § 932 II,2; Petersen § 932 Anm. 2b; Güthe § 19 Anm. 120; Förster-Kann § 932 Anm. 4 u. a.).

Dagegen muß das Grundbuchamt stets prüfen, ob die einmonatige Vollziehungsfrist (§ 929 Abs. 2 ZPO.) gewahrt ist, denn die Wahrung dieser Frist ist Voraussetzung der Arrestvollziehung. Der Gläubiger hat also nachzuweisen, wann der Arrestbefehl ihm zugestellt ist bezw. wann das Arresturteil verkündet oder im Falle des § 7 Entlastungs-VO. den Parteien mitgeteilt worden ist. Beim Arresturteil wird das Grundbuchamt den Tag der Verkündung allerdings regelmäßig aus dem Vermerk des Urkundsbeamten ersehen. (§ 315 Abs. 3 ZPO.) Ist der Arrest durch Beschluß erlassen, so erfolgt seine Zustellung von Amts wegen an den Gläubiger. Der Gläubiger hat dann die Zustellungsurkunde vorzulegen. Geht aus dem Datum des Beschlusses hervor, daß die Frist von einem Monat noch nicht abgelaufen sein kann, so ist die Einreichung der Zustellungsurkunde entbehrlich. (Petersen § 932 Anm. 2b; Förster-Kann § 932 Anm. 4; Güthe-Triebel § 19 Anm. 117; Seuffert § 932 Anm. 3a). Ist eine förmliche Zustellung des durch Beschluß erlassenen Arrestbefehls an den Gläubiger versehentlich nicht erfolgt, hat aber der Gläubiger diesen trotzdem in die Hände bekommen (durch einfache Aushändigung) und dem Schuldner zustellen lassen, so soll nach Ansicht des Reichsgerichts (Entscheidung vom 10. 10. 1888 in der Beil. zum Reichsanzeiger 89 S. 55) mit der Zustellung an den Schuldner die Frist des § 929 Abs. 2 zu laufen beginnen, da anzunehmen sei, daß der Gläubiger auf die Zustellung des Arrestbefehls verzichte und zum mindesten den Zeitpunkt für den Fristbeginn gegen sich gelten lassen wolle, an dem der Arrestbefehl auf sein Betreiben dem Schuldner zugestellt ist. (Güthe-Triebel § 19 Anm. 117; Turnau-Förster, Sachenrecht, Abschn. 8, Titel 1, Anhang B 2 b β; vgl. auch RG. 11 S. 402).

Ist der Antrag des Gläubigers auf Vollziehung des Arrestes in das unbewegliche Vermögen durch Eintragung einer Sicherungshypothek begründet, sind also sowohl die den Bestimmungen der ZPO. unterliegenden Voraussetzungen der Arrestvollziehung als Vollstreckungsakt, wie auch die Voraussetzungen, die die Eintragung einer Sicherungshypothek als Akt der Grundbuchordnung erfordert, erfüllt, so wird ihm durch Eintragung der Arresthypothek in das Grundbuch entsprochen. Ergibt dagegen die Prüfung durch das Grundbuchamt einen Mangel, sei es das Fehlen einer notwendigen Voraussetzung, sei es ein der Eintragung entgegenstehendes Hindernis, so ist zu unterscheiden, ob dieser Mangel die vollstreckungsrechtliche oder die grundbuchrechtliche Seite des Arrestbefehls betrifft. Ist ersteres der Fall, fehlt es beispielsweise an der Wahrung einer der im § 929 ZPO. bestimmten Fristen, so ist der Antrag ohne weiteres zurückzuweisen; die Vollziehung des Arrestes als Vollstreckungsakt darf nicht beginnen, wenn nicht alle Erfordernisse ihrer Zulässigkeit gegeben sind. Fehlt es dagegen an einem grundbuchrechtlichen Erfordernis, ist z. B. der Arrestschuldner nicht als Eigentümer des Grundstücks eingetragen, in das der Arrest voll

zogen werden soll, oder dieses Grundstück nicht genau bezeichnet, so ist der § 18 GBO. zur Anwendung zu bringen. (Petersen § 932, 2b; Stein-Jonas § 867 III,5; Güthe-Triebel § 18 Anm. 14; RG. 85, S. 167; jetzt auch Turnau-Förster, Sachenrecht, Abschn. 8 Titel 1 Anhang A III,1b; unklar Fischer-Schäfer Anm. 3 zu §§ 867, 868 ZPO. und Förster-Kann § 867 Anm. 6c; vgl. auch Scherer in Bl. f. Rechtsanw. 75, S. 709). In diesem Falle ist der Antrag also entweder zurückzuweisen, oder es ist eine Zwischenverfügung mit Fristsetzung zur Beseitigung des Mangels zu erlassen. Der Rang des ursprünglichen Antrags wird unter diesen Voraussetzungen nach § 18 Abs. 2 GBO. durch Eintragung einer Vormerkung gewahrt. Die Eintragung einer solchen Vormerkung kann im Falle der Zurückweisung des Antrags und der Erhebung der Beschwerde durch den Antragsteller auch auf einstweilige Anordnung durch das Beschwerdegericht dem Grundbuchamt aufgegeben werden. (§ 76 GBO.).

Von der Vormerkung des § 18 Abs. 2 GBO. streng zu unterscheiden ist die ihrem Wesen nach anders beschaffene Vormerkung des § 883 BGB. Während erstere die Sicherung des aus dem dinglichen Rechtsakte sich ergebenden Rechtes des Antragstellers auf Eintragung, also in erster Linie auf Wahrung des Ranges, bezweckt, dient letztere zur Sicherung eines privatrechtlichen persönlichen Anspruchs des Vormerkungsberechtigten gegen den Inhaber des betroffenen dinglichen Rechts auf Einräumung des dinglichen Rechts. Ein solcher Anspruch besteht aber für den Arrestgläubiger gegen den Arrestschuldner nicht. Aus keiner gesetzlichen Bestimmung ist eine Verpflichtung des letzteren herzuleiten, dem Arrestgläubiger eine Sicherungshypothek einzuräumen. Der Gläubiger hat vielmehr lediglich einen im prozessualen Recht beruhenden Anspruch auf Arrestvollziehung durch Eintragung einer Sicherungshypothek, wobei es der Mitwirkung des Schuldners gar nicht bedarf. Daraus folgt, daß dem Arrestgläubiger, etwa in dem Falle, daß der Schuldner nicht im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist, eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf künftige Eintragung der Sicherungshypothek im Sinne des § 883 BGB. nicht zusteht. (Stein-Jonas § 867 III,3; Petersen § 932 Anm. 1; Scherer in Bl. f. R.A. 75, S. 707; KG. im Recht 5, S. 352; vgl. auch RG. 60, S. 426).

Die Eintragung der Sicherungshypothek selbst erfolgt nach Prüfung der dargelegten Voraussetzungen nach den Vorschriften und in den Formen (§ 45 GBO.) der Grundbuchordnung, soweit nicht die §§ 932, 867 ZPO. für die Arresthypothek als solche besondere Vorschriften treffen. Diese Hypothek ist nach § 932 ZPO. als Höchstbetragshypothek im Sinne des § 1190 BGB. einzutragen. Dies, abweichend von der Eintragung der gewöhnlichen Vollstreckungshypothek des § 866 ZPO., deshalb, weil der Betrag der Forderung zur Zeit der Eintragung noch nicht endgültig feststeht. Der nach § 923 ZPO. im Arrestbefehl festgestellte Geldbetrag, durch dessen Hinterlegung der Schuldner die Vollziehung des Arrestbefehls hemmen oder seine Aufhebung herbeiführen kann, ist als Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück resp. die Berechtigung haftet, einzutragen. Jedoch kann auf Antrag des Arrestgläubigers die Arresthypothek auch in Höhe eines Teilbetrages des in § 923 ZPO. festgestellten Geldbetrages eingetragen werden, da es Sache der

freien Parteientschließung des Gläubigers sein muß, in welchem Um
fange er die ihm zustehende Verwirklichung der durch den Arrestbefeh
ihm zuerkannten Sicherung verlangt. Wollte man fordern, die Arrest
hypothek müsse stets zum ganzen Betrage des im Arrestbefehl festge
stellten Geldbetrages eingetragen werden, würde man gegen den Grund
satz verstoßen, daß im Verfahrensrecht niemandem mehr Rechte werde
sollen, als er selbst in Anspruch nimmt. Aus der Verweisung in § 93
Abs. 1 ZPO. auf § 923 ZPO. folgt an sich nichts Gegenteiliges. Mi
dem Zweck dieser Verweisung ist die Eintragung eines niedrigeren Be
trages durchaus vereinbar. Der Gläubiger kann unter Umständen, z. B
wenn er inzwischen, evtl. durch Vollziehung in das bewegliche Vermö
gen, anderweitig Sicherung erhalten hat, der Kostenersparnis wege
großes Interesse an einer derartigen Vollziehung zu einem Teilbetrag
haben. Bleibt dieser Teilbetrag allerdings unter 500 Mark zurück, s
muß nach dem oben über die Anwendung des § 866 Abs. 3 ZPO. Aus
geführten die Vollziehung unzulässig sein. (Güthe-Triebel § 1
Anm. 121; Sydow-Busch § 932 Anm. 4; Wolff im Recht VII
(04) S. 311; vgl. Stein-Jonas § 867 III,1 und Rspr. 19, S. 24)
Eine Miteintragung von Zinsen und sonstigen Nebenforderungen fin
det nicht statt; die Abwendungssumme muß im Arrestbefehl so bemessen
sein, daß der Anspruch des Gläubigers auf Zinsen mitgedeckt ist. (BGB
§ 1190 Abs. 2).

Ebenso sind auch die Kosten der Eintragung der Arresthypothek
nicht mit einzutragen. Nach dem Wortlaut der §§ 867 Abs. 1 ZPO
932 Abs. 2 ZPO.. haftet das mit der Zwangshypothek belastete
Grundstück kraft Gesetzes für die dem Schuldner zur Last fallenden Ko
sten der Eintragung. Wie nun nach § 1118 BGB. das Grundstück kraft
der Hypothek auch für die gesetzlichen Zinsen der Forderung, sowie für
die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grund
stück bezweckenden Rechtsverfolgung haftet, so geschieht dies, darüber
hinausgehend, bei der Arresthypothek bezüglich der Kosten der Eintra
gung. Wie es in ersterem Falle der Eintragung der Nebenforderungen
nicht bedarf, so auch hier nicht. Ein Antrag, der auf Eintragung der
Kosten des Eintragungsantrages geht, ist deshalb insoweit abzulehnen
da Ueberflüssiges nicht eingetragen werden soll. (Vgl. Stein-Jo
nas § 867 VI; Güthe-Triebel § 19 Anm. 111; Petersen
§ 867 Anm. 1,1; KG. J. 30 S. 247; RJA 2, S. 246; Rspr. 3, S. 441).
Die für die reine Vollstreckungshypothek aus § 866 ZPO. sehr bestrit
tene Frage, ob im Falle, daß der Gläubiger die Eintragung der Kosten
des vorangegangenen Rechtsstreits oder die einer früheren Vollstrek
kung beantragt, diese vorher nach § 103 ZPO. festzusetzen oder vom
Grundbuchamt zu bemessen sind, wird für die Arresthypothek nicht akut
da diese als Höchstbetragshypothek derartige Eintragungen nicht zuläßt.

Im übrigen muß die Eintragung die nach § 1115 BGB. erforder
lichen Angaben enthalten und kann auf den Arrestbefehl, der die Ein
tragungsbewilligung ersetzt, Bezug nehmen. Aus der Eintragung
braucht nicht hervorzugehen, daß es sich um eine Vollziehung des Arr
stes ins unbewegliche Vermögen handelt. Jedoch ist ein derartiger Hi
weis wünschenswert, da ebenso wie zwischen Vertragssicherungshyp
thek und Zwangssicherungshypothek (vgl. KGJ. 49, S. 231) auch zw
schen vertraglicher Höchstbetragssicherungshypothek und solcher, die i

Wege der Arrestvollziehung eingetragen ist, insofern ein Unterschied besteht, als für den Erwerb durch den Eigentümer bei ersterer nur §§ 1163 und 1168 BGB., für letztere aber außerdem noch §§ 868, 932 Abs. 2 ZPO. in Frage kommen. Eine weitere Ungleichheit besteht darin, daß bei der Arresthypothek das Grundstück nach §§ 876 Abs. 1 Satz 3, 932 Abs. 2 ZPO. auch für die dem Schuldner zur Last fallenden Kosten der Eintragung kraft Gesetzes haftet, während eine Haftung für die Eintragungskosten bei der gewöhnlichen Höchstbetragshypothek sonst mangels besonderer Eintragung nicht stattfindet. (§ 1118 BGB.) Diese erweiterte Haftung würde, wenn die Arresthypothek nicht im Grundbuch als solche bezeichnet wäre, einem späteren Eigentümer des Grundstücks gegenüber unter den Voraussetzungen des § 892 BGB. nicht geltend gemacht werden können. Abweichend von der gewöhnlichen Sicherungshypothek, ist bei der Maximalhypothek, deren ausdrückliche Bezeichnung als Sicherungshypothek im Grundbuch nicht erforderlich, weil sich aus dem Inhalt der Eintragung ohnehin ergibt, daß die Eintragung keine Vermutung für die Existenz der Forderung und damit für die dadurch begründete Legitimation des Gläubigers zur Geltendmachung des dinglichen Rechts begründet (§ 1190 Abs. 2 BGB.)

Die Eintragung würde etwa zu lauten haben: 1000 RM. Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von Eintausend RM. zur Vollziehung des Arrestbefehls des Amtsgerichts . . . . . vom . . . . . unter Bezugnahme auf diesen Befehl für . . . . . eingetragen.

Ist unter Verstoß gegen die dargelegten Grundsätze die Eintragung der Arresthypothek so erfolgt, daß für einen bestimmten Zeitraum Zinsen in bestimmter Höhe auf einen bestimmten Betrag mit eingetragen sind, so liegt nicht eine ihrem Inhalte nach unzulässige Eintragung im Sinne des § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO., sondern nur eine Unrichtigkeit derselben vor, wegen der von Amts wegen ein Widerspruch einzutragen ist. Sind dagegen laufende Zinsen eingetragen, so ist der darauf bezügliche Teil der Eintragung nach der eben genannten Bestimmung von Amts wegen zu löschen;[12]) denn eine solche Eintragung ist bei einer Höchstbetragshypothek ihrem Inhalte nach unzulässig. Für die Eintragung von für eine bestimmte Zeit nach festem Satze berechneten Zinsen läge es zwar nahe, das gleiche anzunehmen, da auch der hierauf gerichtete Antrag vor seiner Eintragung hätte als unzulässig abgelehnt werden müssen. Nachdem aber einmal die Hypothek eingetragen war, kann nicht mehr auf den Inhalt des zugrundeliegenden Arrestbefehls zurückgegangen werden; maßgebend ist jetzt nur die Eintragung selbst. Diese aber kann nicht als ihrem Inhalte nach unzulässig bezeichnet werden, da der Betrag der Hauptforderung, zuzüglich der für einen bestimmten Zeitraum nach bestimmtem Prozentsatz fest zu berechnenden Zinsen einen bestimmten Höchstbetrag darstellt, und da aus § 1190 BGB. nicht notwendig die für den Gläubiger unbillige Folgerung gezogen werden muß, daß der Zusatz einer bestimmten Verzinsung für eine bestimmte Zeit zu einer bestimmten Summe dieser den Charakter als bestimmter Höchstbetrag entzieht. (So KG. in Rspr. 13, S. 325). Ist ein anderer als der nach § 923 festgestellte Geldbetrag als Höchstbetrag eingetragen, so liegt auch aus der

[12]) Im übrigen ist die Eintragung gültig. KGJ. 31, S. 366.

Erwägung heraus, daß es nach der vollzogenen Eintragung auf diese selbst ankommt, ebenfalls nur eine Unrichtigkeit derselben vor. (KG. in Jur. Rundsch. I, No. 1577; vgl. auch unten).

Die Erteilung eines Briefes für die Arresthypothek ist ihres Charakters als Sicherungshypothek wegen ausgeschlossen. (§ 1185 Abs. 1 BGB.) Dagegen ist die Eintragung gemäß §§ 876 Abs. 1, 932 Abs. 2 ZPO. auf dem Arrestbefehl zu vermerken. Hierdurch bekommt letzterer aber keineswegs die Funktion eines Hypothekenbriefes, der bei späteren Aenderungen als Legitimation des Gläubigers dienen könnte. Der Vermerk auf dem Arrestbefehl bezweckt vielmehr lediglich den Schutz des Schuldners gegen weitere Eintragungen. (Stein-Jonas § 867 III,4; Güthe-Triebel § 19 Anm. 110 u. 121: Fischer-Schäfer Anm. 3 zu §§ 867, 868 ZPO.; KG. in Rspr. 2 S. 405). Der Eigentümer des mit der Arresthypothek belasteten Grundstücks ist von der Eintragung zu benachrichtigen. (§ 55 GBO.) Die Vorschrift des § 9 GBO., nach der Urkunden, auf die sich die Eintragung gründet oder Bezug nimmt, vom Grundbuchamte aufzubewahren sind, kann keine Anwendung finden, da §§ 867 und 932 Abs. 2 ZPO. bestimmen, daß die Eintragung auf dem Arrestbefehl zu vermerken ist. Hieraus muß die stillschweigende Anordnung entnommen werden, daß der Arrestbefehl dem Arrestgläubiger zurückzugeben sei. Letzteres ist schon mit Rücksicht darauf nötig, daß der Gläubiger bei der Verteilung des Betrages nach §§ 867 Abs. 2, 932 Abs. 2 ZPO. auf mehrere Grundstücke den Arrestbefehl weiter benötigt, wenn die Grundstücke in verschiedenen Grundbuchbezirken liegen. Es kommt daher nur § 9 Abs. 1 Satz 2 zur Anwendung, nach dem bei der Rückgabe eine beglaubigte Abschrift herzustellen und aufzubewahren ist. (Vgl. Stein-Jonas § 867 III,1; Förster-Kann § 867 Anm. 6; Fischer-Schäfer Anm. 3 zu §§ 867, 868 ZPO.).

Wie bereits erwähnt, steht es dem Arrestgläubiger frei zu bestimmen, in welche der unbeweglichen Vermögensgegenstände des Schuldners der Arrest vollzogen werden soll. Die Vollziehung kann auch in eine Mehrheit von Grundstücken erfolgen. Für diesen Fall schreiben die §§ 867 Abs. 2, 932 Abs. 2 vor, daß der Höchstbetrag der Arresthypothek auf die einzelnen Grundstücke zu verteilen ist und zwar in einem vom Gläubiger zu bestimmenden Maß. Dementsprechend muß auch sein Antrag die hierzu erforderlichen Angaben enthalten. Die Erklärung der Verteilung bildet aber, wie bereits ausgeführt, nur einen Teil des Eintragungsantrages, stellt rechtlich nichts Selbständiges dar und bedarf deshalb wie der Antrag selbst nicht der Form des § 29 GBO. Fehlt es im Antrage auf Vollziehung des Arrestes in mehrere Grundstücke an Angaben über die Verteilung, oder sind diese nicht bestimmt genug, so hat das Grundbuchamt ihn zurückgewiesen.

Voraussetzung der Verteilung ist, daß der Schuldner tatsächlich mehrere Grundstücke im Sinne des Grundbuches besitzt. Sind also mehrere Einzelgrundstücke des Schuldners dadurch, daß eins mit dem andern gemäß § 890 Abs. 1 BGB. vereinigt oder dem andern gemäß § 890 Abs. 2 BGB. zugeschrieben ist, verbunden, so kann eine Verteilung nicht stattfinden, sondern die Vollziehung hat in das im Sinne der GBO als Einheit bestehende neue Grundstück zu erfolgen. (So die herrschende Meinung; a. M. Demmler in Bl. f. R. A. 65, S. 333 und z. T.

Oberneck im Recht 1902, S. 306 ff., beide aber auf früherem Landesrecht fußend und offensichtlich unrichtig). Andererseits verlieren mehrere Grundstücke des Schuldners dadurch, daß für sie nach § 4 GBO. ein gemeinschaftliches Grundbuchblatt angelegt ist, keineswegs ihre Selbständigkeit. Für die Verteilung des Betrages auf die mehreren Grundstücke gilt bezüglich der einzelnen Teile die Grenze des Abs. 3 des § 866 ZPO. nicht. Diese Bestimmung fordert nur als Voraussetzung der Vollziehung, daß die ganze Forderung 500 RM. übersteigt. Auch wenn infolge der Verteilung auf das einzelne Grundstück nur ein Teil der Forderung entfällt, dessen Betrag unter 500 RM. zurückbleibt, so findet die Eintragung doch für eine Forderung von mehr als 500 RM. statt. Damit ist der Voraussetzung des § 866 Abs. 3, § 928 ZPO. Genüge getan. (So Stein-Jonas § 867 V,1; Petersen § 866 Anm. 4; Güthe-Triebel § 19 Anm. 112; RG. 84 S. 276; Rspr. 3, S. 201; Rspr. 5, S. 331; KG. in RJA. 16, S. 113. A. M. Delius in D. J. Z. 1901 S. 178 [13]).

Das in §§ 867 Abs. 2, 932 Abs. 2 ZPO. ausgesprochene Verbot, die Arrestvollziehung in mehrere Grundstücke des Schuldners durch Eintragung einer Gesamthypothek vorzunehmen, gilt auch dann, wenn die mehreren Grundstücke nacheinander im Wege der Arrestvollziehung belastet werden sollen. Dies wird praktisch, wenn der Gläubiger nach erfolgter Eintragung der Arresthypothek auf ein Grundstück erfährt, daß der Schuldner noch andere Grundstücke besitzt. Er kann nun nicht ohne weiteres auf Grund seines Arrestbefehls, auf dem ja die erste Eintragung vermerkt ist, die Eintragung auch auf ein anderes Grundstück beantragen. Ein solcher Antrag wäre abzulehnen, da andernfalls entgegen dem Verbote der §§ 867 Abs. 2, 932 Abs. 2 eine Gesamthypothek für die Arrestforderung entstehen würde. Das einzige Mittel, um die Haftung des anderen Grundstücks zu erlangen, ist der gänzliche oder teilweise Verzicht auf die bereits eingetragene Arresthypothek. Die Aufhebung der Hypothek kommt für diesen Zweck nicht in Frage, da sie nur mit Zustimmung des Eigentümers erfolgen kann. (§ 1183 BGB.). Der Verzicht auf die Arresthypothek dagegen bedarf der Zustimmung des Eigentümers nicht und kann daher auf einseitigen Antrag des Gläubigers nach § 13 Abs. 2 GBO. eingetragen werden. Sobald der Verzicht eingetragen ist, geht die Hypothek zu dem entsprechenden Betrage auf den Eigentümer über; das Recht des Gläubigers bleibt auf den Restbetrag beschränkt, dem aber der Vorrang vor dem auf den Eigentümer übergegangenen Teil zusteht. (§§ 1168, 1176 BGB.) Die Beschränkung der Arresthypothek wird auf dem Arrestbefehl vermerkt, und der Gläubiger kann nunmehr wegen des Restes des Betrages die Eintragung einer Sicherungshypothek auf den anderen Grundstücken des Schuldners erwirken, natürlich wieder unter Berücksichtigung des Ausschlusses einer Gesamthypothek. (Vgl. Stein-Jonas § 867 V,2;

---

[13]) Delius fordert, daß regelmäßig bei der Verteilung Teile von über 500 RM. zu bilden seien, und nur dort die Eintragung von unter diesem Betrag bleibenden Teilen gestattet sein soll, wo eine derartige Verteilung wegen der Höhe der Beträge und anbetrachts der für den Gläubiger anzustrebenden Sicherheit nicht möglich sei; eine unklare, sachlich durch nichts begründete Regelung.

Förster-Kann § 867 Anm. 7a; Petersen § 867 Anm. 3; Güthe-Triebel § 19 Anm. 112; RG. 98, S. 108).

Außerordentlich bestritten ist die Frage, ob in Vollziehung eines auf Grund einer Hypothekenforderung erlassenen Arrestes die Eintragung der Sicherungshypothek auf ein anderes Grundstück des Schuldners oder sogar auf das mit der Hypothek belastete Grundstück selbst zulässig ist, oder ob dem das Verbot der Gesamthyphthek entgegenstehe. Für den letzteren Fall ergibt sich ohne weiteres (entgegen Sydow-Busch § 932 Anm. 2), daß die Eintragung einer Arresthypothek neben der Vertragshypothek unzulässig ist, da es an einem Bedürfnis der Sicherung fehlt. (Stein-Jonas § 917 III, 932 II,1 916 III). Ueberdies ist grundsätzlich die Eintragung zweier Hypotheken für dieselbe Forderung auf dasselbe Grundstück unzulässig. (RG. 118, S. 162). Soll indessen die Arresthypothek auf ein anderes resp. mehrere [14]) andere Grundstücke, als auf das mit der Vertragshypothek belastete, eingetragen werden, so stehen dieser Eintragung Bedenken nicht entgegen. Zwar wird hier geltend gemacht, daß durch eine solche Eintragung gegen das Verbot der Gesamthypotheken verstoßen werde, und außerdem sich eine unzulässige Verbindung von Zwangs- und Vertragshypotheken ergeben würde (KG. Rspr. 26 S. 409; Fischer-Schäfer Anm. 4 zu §§ 867, 868 ZPO.; Petersen § 867 Anm. 3; Achilles-Strecker Einl. II,10c, III,5 Oberneck im Recht 60 S. 308). Doch ist dem entgegenzuhalten, daß zwei Hypotheken, die für dieselbe Forderung an verschiedenen Grundstücken bestehen, nicht notwendig eine Gesamthypothek bilden. § 1132 BGB. nötigt nicht zu dieser Schlußfolgerung, zumal nicht, wenn es sich wie hier zu einem Teil um eine Vertrags-, zum andern Teil um Zwangshypotheken handelt. (Vgl. RG. 98, S. 110). Die gerügte Verbindung von Zwangs- und Vertragshypothek braucht also nicht einzutreten. Die §§ 867, 932 Abs. 2 geben dem Gläubiger ferner ohne Einschränkung das Recht, die Eintragung einer Zwangshypothek zu verlangen. Eine Ausnahme für den Fall, daß ihm schon eine Vertragshypothek an einem anderen Grundstück zusteht, braucht deshalb nicht gemacht zu werden. Schließlich wäre, wollte man aus solchen Erwägungen heraus dem Gläubiger das Recht nehmen, für eine Hypothekenforderung die Eintragung einer Arresthypothek zu verlangen, dieser schlechter gestellt, als wenn er eine dingliche Sicherung überhaupt nicht hätte. (Stein-Jonas § 867 V,2; Förster-Kann § 867 Anm. 7b; Güthe-Triebel § 19 Anm. 112; RG. 98 S. 110; Bayer. Oberst. LG. in Rspr. 29 S. 248; KGJ. 27, S. 138; Zentralbl. f. F. Ger. 3, S. 244; vgl. auch Zeitschr. f. d. Dtsch. Ziv. Proz. Bd. 29 S. 250 f). Diese Frage ist von durchaus praktischer Bedeutung für den Fall, daß die Vertragshypothek an schlechter Rangstelle steht und der Gläubiger Aussicht hat, auf einem anderen Grundstück eine bessere Sicherung zu erlangen.

Nicht nach § 867 Abs. 2, § 932 Abs. 2 ZPO. zu verfahren ist in dem Falle, wo der Arrestbefehl gegen mehrere Schuldner als Gesamtschuldner ergangen ist. Hier kann, wenn jeder oder einige der Gesamtschuldner ein Grundstück besitzen, der Arrest zu vollem Betrage in jedes dieser

[14]) Hier natürlich unter Verteilung des Betrages auf mehrere Grundstücke.

Grundstücke vollzogen werden. Dies folgt aus der Natur der Gesamtschuld, welche bis zur wirklichen Befriedigung ein Vorgehen gegen jeden Schuldner, unabhängig von dem gleichzeitigen Vorgehen gegen die übrigen Gesamtschuldner gestattet. Es kann nicht die Absicht der Bestimmung des § 867 Abs. 2 § 932 Abs. 2 ZPO. sein, in die sich aus dem materiellen Recht ergebende Befugnis des Gläubigers einzugreifen, sich bis zur wirklichen Befriedigung an jeden seiner ungeteilt haftenden Schuldner zu halten. Wie bei dem Gesamtschuldverhältnis der rechtskräftige Titel überhaupt nur gegen die einzelnen Gesamtschuldner wirkt (§ 425 Abs. 2 BGB.), so ist auch — bis zur wirklichen Befriedigung des Gläubigers — seine Vollziehung völlig unabhängig von den Vollstreckungsmaßregeln gegen die anderen Gläubiger allein aus dem Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem einzelnen gerade in Anspruch genommenen Gesamtschuldner heraus zu betrachten. Der Umstand, daß die Anordnung des Arrestes gegen die Gesamtschuldner in einem Erkenntnisse erfolgt, ist rein äußerlich; tatsächlich liegen mehrere Titel aus mehreren verschiedenen — bis zur wirklichen Befriedigung des Gläubigers — voneinander unabhängigen Ansprüchen des Arrestgläubigers gegen jeden der Arrestschuldner vor. Aus diesem Grunde kann die Bestimmung der §§ 867 Abs. 2, 932 Abs. 2 ZPO. bei einem Arrestbefehl gegen Gesamtschuldner nicht zur Anwendung kommen. Zu berücksichtigen ist sie aber dann wieder, wenn einer der Gesamtschuldner mehrere Grundstücke besitzt. Auf diese muß der Arrestbetrag verteilt werden. (Stein-Jonas § 867 V,3; Güthe-Triebel § 19 Anm. 112; Förster-Kann § 867, 7e; Achilles-Strecker Einl. II,10c, III,5; Petersen § 867 Anm. 3; Turnau-Förster, Sachenrecht, Abschn. 8 Titel I Anhang A III,5; Baumbach § 867 Anm. 5; Betzinger-Mainhardt Anhang E IIc, Ib; Oberneck im Recht 6, S. 307; Dronke in Zeitschr. f. d. Ziv. Proz. 28, S. 157 ff., jetzt auch Fischer-Schäfer Anm. 4 zu §§ 867, 868 ZPO.). Sind die Schuldner Miteigentümer eines oder mehrerer Grundstücke resp. Berechtigungen nach Bruchteilen (§ 864 Abs. 2 ZPO.), so ist entsprechend den hier entwickelten Grundsätzen zu verfahren. (Vgl. Stein-Jonas § 867 V,3; Petersen § 867 Anm. 3; Dronke in Zeitschr. f. d. Ziv. Proz. 28, S. 157 ff.).

In allen Fällen der gesamtschuldnerischen Belastung ist die Mithaftung der anderen Grundstücke resp. der anderen Berechtigungen nach § 49 GBO. im Grundbuche kenntlich zu machen; im Falle der Verteilung nach §§ 867 Abs. 2 ZPO., 932 Abs. 2 ZPO. dagegen nicht, da hier mehrere selbständige Haftungen vorhanden sind. (Vgl. Güthe-Triebel § 49 Anm. 6).

Bei der Vollziehung des Arrestes gegen in Gütergemeinschaft lebende Eheleute als Gesamtschuldner ist zu beachten, daß zwischen den einzelnen Gütermassen insofern zu scheiden ist, als als selbständige Grundstücke sowohl die zum Sondergut gehörenden wie auch der Anteil jedes Ehegatten an den zum Gesamtgut gehörenden Grundstücken gesondert zu betrachten sind. Ist also ein Teil der Forderung auf dem zum Gesamtgut gehörenden Anteil eingetragen, so kann auf die zum Sondergut gehörenden Grundstücke nur der Restbetrag verteilt werden (KG. in Rspr. 2, S. 406; Güthe-Triebel § 19 Anm. 112; grundsätzlich auch Rechtspr. 11, S. 329.).

Wie sich aus dem bisher Ausgeführten ergibt, hat das Grundbuchamt bei Eintragung der Sicherungshypothek in Vollziehung des Arrestes in unbewegliche Vermögensgegenstände in weitestem Umfange zu prüfen, ob die beantragte Arrestvollziehung zulässig ist, und demgemäß über den Antrag zu entscheiden. Das Grundbuchamt ist bei dieser seiner Tätigkeit, die es anläßlich der Eintragung der Arresthypothek entwickelt, zwar bei einem Vollstreckungsakte mit tätig, handelt aber doch wie bei allen Eintragungen in das Grundbuch in einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Darin, daß in den §§ 867 Abs. 1, 932 Abs. 2 ZPO. der Arrestgläubiger mit seinen Anträgen nicht an das Arrestgericht, sondern unmittelbar an das Grundbuchamt gewiesen wird, kommt zum Ausdruck, daß dessen Tätigkeit von ihm lediglich in seiner Eigenschaft als Grundbuchbehörde vorzunehmen ist. Demgemäß kommen gegen die Entscheidungen des Grundbuchamtes, mögen sie auf Eintragung der Arresthypothek gehen, mögen sie den dahin gerichteten Antrag ablehnen oder eine Zwischenverfügung nach § 18 GBO. erlassen, nicht die für das Vollstreckungsverfahren sonst geltenden Rechtsbehelfe der ZPO. (§§ 766, 793) zur Anwendung, sondern die für die Anfechtung der getroffenen Entscheidungen in der Grundbuchordnung gegebenen Vorschriften. Als solche kommt aber nur die einfache, an keine Frist gebundene Beschwerde der §§ 71 ff. GBO. in Frage, gleichviel wodurch die Entscheidung des Grundbuchamtes hervorgerufen ist. (Vgl. Stein-Jonas § 867 III,6; Förster-Kann § 867 Anm. 6b; Güthe-Triebel § 71 Anm. 16; Fischer-Schäfer Anm. 3 zu §§ 867, 868 ZPO.; Petersen § 867 Anm. 2; RG. § 48, S. 242; 61, S. 423; KG. in Rspr. 1, S. 207; II, S. 231; XI, S. 105; KGJ. 30, S. 248; 34, S. 323; 43, S. 243; 52, S. 132; Entsch. d. Bayer. Oberst. LG. Bd. X, S. 455). Ist die Eintragung erfolgt, so ist nach § 71 Abs. 2 GBO. eine Beschwerde hiergegen unzulässig; jedoch kann im Wege der Beschwerde verlangt werden, daß das Grundbuchamt angewiesen wird, nach § 54 GBO. einen Widerspruch gegen die unrichtige Eintragung einzutragen oder die Löschung einer ihrem Inhalte nach unzulässigen Eintragung vorzunehmen. Gegen die Beschwerdeentscheidung ist unter der Voraussetzung des § 78 GBO. die weitere Beschwerde an das OLG. zulässig, das in den Fällen des § 79 Abs. 2 GBO. die weitere Beschwerde zur Entscheidung dem Reichsgericht vorzulegen hat. (Vgl. RG. 48, S. 242; 61, S. 423).

Das Beschwerderecht steht jedem zu, dessen Rechte durch die Eintragung beeinträchtigt werden, nicht nur dem Eigentümer des belasteten Grundstücks. (Stein-Jonas § 867 III,6; KG. in Rspr. II, S. 221). Ist die Eintragung unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften ergangen und das Grundbuch unrichtig, so muß auch einer auf Anordnung der Löschung der Eintragung hinzielenden Beschwerde stattgegeben werden. Eine Löschung von Amts wegen ist nach § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. nur dann zulässig, wenn die Eintragung ihrem Inhalte nach unzulässig war. (S. A. 56, S. 334; Rspr. 25, S. 198).

Die Löschung der unrichtigen Eintragung selbst kann der Gläubiger nur im Berichtigungsverfahren mit Zustimmung des eingetragenen Eigentümers, auf dessen Erteilung notfalls Klage zu erheben ist (BGB § 894 ff.), oder ohne dessen Zustimmung nach §§ 22, 27 Abs. 2 GBO herbeiführen (s. oben). Eine die Löschung der unrichtigen Eintragung

bezweckende Beschwerde ist indessen nicht völlig abzuweisen, sondern ihr ist unter Zurückweisung der weitergehenden Anträge in der Weise zu entsprechen, daß die Eintragung eines Widerspruchs angeordnet wird. Dies deswegen, weil die Eintragung des Widerspruchs im Verhältnis zur Löschung als das Minus erscheint, und das Rechtsmittel, als auf das zur Beseitigung des durch die unrichtige Eintragung erwachsenen Rechtsnachteils überhaupt Erreichbare gerichtet, anzusehen ist. (Fischer-Schäfer Anm. 3 zu §§ 867, 868 ZPO.; S. A. 56, S. 336). Der erste Schritt hierzu ist aber die im Wege der Beschwerde nach § 71 GBO. allein zu erreichende Eintragung eines Widerspruchs, der übrigens in den oben genannten Fällen auch von Amts wegen eingetragen werden kann (§ 54 Abs. 1 Satz 1).

Da nur die Bestimmungen der GBO. für die Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen des Grundbuchamtes bei seiner Tätigkeit zwecks Vollziehung des Arrestes gelten, findet auch § 99 ZPO. hier keine Anwendung. Deshalb ist gegen die Entscheidung des Grundbuchamtes eine Beschwerde auch lediglich wegen der Kosten zulässig, ohne daß es der gleichzeitigen Anfechtung der Entscheidung in der Hauptsache bedarf, z. B. in dem Falle, wenn die Vollmacht zur Stellung des Antrages auf Eintragung der Arresthypothek nicht vorhanden ist, oder der Antrag auf Eintragung einer Arresthypothek zum Betrage von unter 500 Mark gestellt ist und deshalb zurückgewiesen wird. (Zeitschr. d. Rhein.-Pr. Amtsrichtervereins, Bd. 21, S. 177).

Zu beachten ist jedoch, daß die Rechtsbehelfe der Grundbuchordnung nur für die grundbuchliche Seite der in Frage stehenden Beziehungen der Beteiligten untereinander gegeben sind. Es kann demnach dem Eigentümer zur Wahrung seiner Rechte, soweit er sie auf die außerhalb des Grundbuches bestehende Rechtslage stützt, nicht verwehrt werden, diese mit den Mitteln geltend zu machen, die außerhalb der Grundbuchordnung für deren Durchsetzung gegeben sind. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Zulässigkeit der einzelnen Rechtsmittel der ZPO., die auf das Arrestverfahren grundsätzlich anwendbar sind (§ 928 ZPO.), zu prüfen. Die Bestimmung des § 766 ZPO. ist nicht anwendbar, soweit das Verfahren des Grundbuchamtes gerügt werden soll. Will aber der Betroffene ausführen, daß unabhängig von seiner grundbuchlichen Berechtigung die Vollziehung des Arrestes in ein Grundstück erfolgt ist, daß aus außerhalb des Grundbuchs liegenden Gründen der Vollstreckung nicht unterliegt, so ist die Geltendmachung der Erinnerung aus § 766 ZPO. zulässig (vgl. Seuffert § 932, 3 b). Die Anwendbarkeit des § 767 kommt praktisch nicht in Betracht, da der Arrestbefehl den materiellen Anspruch, gegen den die Klage aus § 767 sich richtet, nicht feststellt. An seine Stelle tritt hier § 927 (Stein-Jonas § 924 I a. E.). Für § 771 ZPO. muß das zu § 766 Gesagte gelten; die Widerspruchsklage ist also zulässig, wenn der Betroffene sich nicht auf seine grundbuchliche Berechtigung beruft, sondern aus der materiellen, vom formellen Inhalt des Grundbuchs unabhängigen Rechtslage Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollziehung des Arrestes ableitet. Aus dem umgekehrten Falle ist er ebenso wie bei Anwendung des § 766 auf die Rechtsbehelfe der GBO. beschränkt.

III.

Die Arrestthypothek, ihre Wirkung und ihre Umwandlung.

Mit der Eintragung in das Grundbuch entsteht die Arrestthypothek. Sie ist nach § 932 ZPO. eine Sicherungs- und, da der nach § 923 ZPO. in dem Arrestbefehl festgestellte Geldbetrag, durch dessen Hinterlegung der Schuldner die Vollziehung des Arrestes hemmen oder die Aufhebung des Arrestbefehls herbeiführen kann, als Höchstbetrag zu bezeichnen ist, eine Höchstbetragshypothek im Sinne des § 1190 BGB. Aus dem Charakter der Arrestthypothek als Sicherugshypothek folgt, daß das Recht des Gläubigers sich lediglich nach der ihm zustehenden Forderung bestimmt; der Gläubiger kann sich zum Beweise seiner Forderung nicht auf die Eintragung berufen, wie es bei der gewöhnlichen Hypothek der Fall ist. Die Abhängigkeit der Hypothek von der durch sie gesicherten Forderung besteht auch in der Hand des gutgläubigen Dritterwerbers fort, sodaß dem Rechtsnachfolger des ersten Gläubigers, auch wenn er die dingliche Klage erhebt, die in der Person des Rechtsvorgängers begründeten Einreden in gleichem Umfange entgegengesetzt werden können, wie solche Einreden dem persönlichen Forderungsrechte nach § 404, §§ 406 bis 408 BGB. entgegenstehen (§§ 1190, 1184 Abs. 1, 1185 Abs. 2 BGB.). Der § 1138 BGB., der bei der gewöhnlichen Hypothek auch die persönliche Forderung dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs unterstellt, allerdings nur insoweit, als die Forderung die Legitimation des Gläubigers zur Geltendmachung des dinglichen Rechts vermittelt, gilt für die Sicherungshypothek nicht (§ 1185 Abs. 2 BGB.; vgl. Rspr. 26, S. 11).

Zu unterscheiden von den der zugrunde liegenden Forderung entnommenen Einwendungen sind die Einreden, die sich unmittelbar gegen die Entstehung und Fortdauer des dinglichen Rechts richten. In dieser Beziehung behält der öffentliche Glaube des Grundbuchs auch für die Sicherungshypothek insofern seine Wirkung, als die Eintragung der Hypothek eine von dem Gegner zu widerlegende Vermutung für die Entstehung der Hypothek begründet (§ 891 Abs. 1 BGB.). Dagegen steht der öffentliche Glaube des Grundbuches im Sinne des § 892 BGB. dem Gläubiger nicht zur Seite, da dieser nur den rechtsgeschäftlichen Erwerb gegen unbekannte, bessere Rechte schützt, nicht dagegen einen Erwerb im Wege der Arrestvollziehung (KG. im Recht IV, S. 263; vgl. auch KG. 84, S. 281). Demjenigen aber, der im Wege des Rechtsgeschäfts vom Gläubiger die Hypothek gutgläubig erworben hat, kommt der § 892 BGB. zugute. Die Ausgestaltung der in Vollziehung des Arrestes einzutragenden Sicherungshypothek als Höchstbetragshypothek ist um deswillen nötig, weil der Betrag der Forderung zur Zeit der Eintragung noch nicht feststeht. Für eine solche besteht nach § 1190 Abs. 4 BGB., abweichend von § 1153 BGB., die Möglichkeit, die Forderung ohne die Hypothek zu übertragen und zu überweisen. Der Uebergang der Hypothek ist in diesem Falle ausgeschlossen; sie fällt, da der Gläubiger das dingliche Recht ohne die Forderung nicht behalten kann, als Grundschuld an den Eigentümer.

Der Rang der Arrestthypothek im Grundbuch bestimmt sich nach § 897 BGB.

In der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des mit der Arresthypothek belasteten Grundstücks ist die Hypothek nach §§ 14, 146 Z. V. Ges. als ein durch die Feststellung des Betrages aufschiebend bedingter Anspruch zu behandeln. (Stein-Jonas § 932,I; Petersen § 932 Anm. 2a; Förster-Kann § 932 Anm. 1; Fischer-Schäfer Anm. 2 zu § 14 ZVG.; a. M. Rspr. 30, S. 212 [15]) und Sydow-Busch § 932 Anm. 5.) Die Berücksichtigung bei der Feststellung des geringsten Gebotes und im Verteilungsverfahren erfolgt gemäß §§ 48, 50 Abs. 2 No. 1, 114, 119, 120, 142 ZVG. Eventualberechtigter ist bei der Arresthypothek nicht wie sonst der nächstberechtigte, leer ausgehende Hypothekengläubiger, sondern der Eigentümer, weil im Falle der Abweisung des Gläubigers mit seinem Anspruch die Aufhebung des Arrestes den Anfall der Arresthypothek als Grundschuld an den Eigentümer bewirkt. (Krech und Fischer Bem. 1 u. 2 zu § 120 ZVG.; Fischer-Schäfer Anm. 2 zu §§ 119, 120 ZVG.).

Erlangt nach Eintragung der Arresthypothek der Gläubiger wegen der Forderung einen vollstreckbaren Titel, so hat er ein erhebliches Interesse daran, daß die Arresthypothek in eine Sicherungshypothek nach § 866 Abs. 1 umgewandelt wird. Dies deshalb, weil dann die Hypothek für Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung aufhört, bedingtes Recht zu sein, und auch der Arrestschuldner dann nicht mehr in der Lage ist, das durch die Arresthypothek geschaffene dingliche Recht des Arrestgläubigers zu beseitigen, was ihm, solange die Hypothek als Arresthypothek besteht, durch Hinterlegung des im Arrestbefehl festgestellten Geldbetrages (§ 923 ZPO.) oder durch Erebung des Widerspruches (§§ 924 ff. ZPO.) oder auf Grund veränderter Umstände nach § 927 ZPO. möglich ist. Der Arrestschuldner kann also insbesondere durch Nachweis des Nichtbestehens eines Arrestgrundes das Hypothekenrecht des Gläubigers auch dann zum Fortfall bringen, wenn die Forderung, wegen der der Arrest beantragt wurde, zu Recht besteht. Die Umwandlung der Arresthypothek in eine Sicherungshypothek nach § 866 ZPO. erfolgt aber nicht kraft Gesetzes. Der aus dem soeben Ausgeführten und besonders daraus, daß bei der Arresthypothek Forderung und Hypothek löslich sind, sich ergebende Unterschied zwischen Arresthypothek und der Zwangshypothek nach § 866 ZPO. ist zu groß, als daß bei dem Fehlen einer dahingehenden Gesetzbestimmung eine derartige Umwandlung kraft Gesetzes angenommen werden könnte. Dies umso weniger, als das BGB., dessen Vorschriften bezüglich des Wesens der Grundstückspfandrechte zur Anwendung kommen müssen, da sich die ZPO. mit diesen nicht befaßt, sondern diesbezüglich stillschweigend auf das BGB. verweist, nur einen einzigen Ausnahmefall einer gesetzlichen Umwand-

[15]) Diese Entscheidung will dem Arrestgläubiger nur den Rang nach sämtlichen dinglichen Belastungen einräumen, da er im Verhältnis zu den anderen dinglich Berechtigten nur als persönlicher Gläubiger zu behandeln sei, weil der definitive Betrag, für den das Grundstück haftet, noch unbestimmt und solange Grundlage des Rechtes des Gläubigers allein der Arrestbefehl sei. Diese Auffassung widerspricht offensichtlich dem dingliche Sicherung bezweckenden Wesen des Arrestvollzuges in unbewegliches Vermögen. Auf diese Entscheidung beruft sich Sydow-Busch.

lung einer Belastungsform in eine andere enthält (§ 1177 Abs. 1), sonst aber überall die Umwandlung durch Eintragung verlangt. Die Umwandlung erfolgt auf Betreiben des Gläubigers, der einen dahingehenden Antrag unter Einreichung des erlangten Schuldtitels beim Grundbuchamt zu stellen hat. (Stein-Jonas § 932 III; Förster-Kann § 932 Anm. 5; Fischer-Schäfer Anm. 3 zu § 932 ZPO. u. a.; KG. in KGJ. 40 S. 314 u. KG. in Jur. Rundsch. 1925 No. 947). Darüber ist man in Rechtsprechung und Literatur einig. Umstritten ist aber, nach welchen Grundsätzen die Umwandlung vor sich zu gehen hat. Das Kammergericht (a. a. O.) nimmt an, die Umwandlung der Arresthypothek in eine Zwangshypothek könne nur im Wege des Rechtsgeschäftes in entsprechender Anwendung des § 1186 BGB. erfolgen. Hierbei soll die erforderliche Eintragungsbewilligung des Eigentümers durch den vollstreckbaren Schuldtitel ersetzt werden, wie dies auch bei der Zwangshypothek nach § 867 Abs. 1 Satz 2 geschehe; die regelmäßig für die Umwandlung einer Höchstbetrags- in eine Sicherungshypothek zu fordernde Bewilligung des Gläubigers solle hier wegfallen können, weil die Umschreibung lediglich eine Verbesserung der rechtlichen Stellung des Gläubigers darstelle. Aus letzterem folge, daß ein Antrag in Form des § 29 GBO. nicht nötig sei (so auch Güthe-Triebel § 19 Anm. 121 und Baumbach § 932, 2b.).

Dieser Ansicht tritt Förster-Kann (§ 932 Anm. 9) entgegen, weil sie zu erheblichen Schwierigkeiten führe. Er führt aus: Die Meinung des Kammergerichts, die nach § 1186 BGB. erforderliche Bewilligung des Schuldners werde durch den vollstreckbaren Schuldtitel ersetzt, passe nicht, wenn der Schuldtitel ein Prozeßvergleich sei, [16]) ferner nicht, wenn die Umschreibung auf Grund eines nur vorläufig vollstreckbaren Urteils erfolgen solle, denn auf Grund eines solchen gelte gemäß § 895 ZPO. nur eine Vormerkung als bewilligt. Bedenklich sei auch die Ansicht des Kammergerichts, daß der Antrag des Gläubigers nicht der Form des § 29 GBO. bedürfe, weil die Umschreibung lediglich eine Verbesserung der Rechtsstellung des Gläubigers darstelle. Dies treffe jedenfalls dann nicht zu, wenn im Falle der Abweisung zu einem Teilbetrage gleichzeitig auf einen Teil der Arresthypothek verzichtet werden müsse, und ebenso nicht, wenn die einzutragende Zwangshypothek auf mehrere Grundstücke des Schuldners (nachträglich) [17]) zu verteilen sei. Endlich würde die Ansicht des Kammergerichts auch zur Folge haben, daß der Gläubiger die Kosten der Umschreibung zu tragen habe, da § 867 Abs. 1 Satz 3 auf rechtsgeschäftliche Akte keine Anwendung fände. Förster-Kann will deshalb dem Arrestgläubiger ein selbständiges Recht geben, nach Erlangung eines vollstreckbaren Titels die Eintragung einer Zwangshypothek mit dem durch die Arresteintragung gesicherten Range zu verlangen. Der hierauf gerichtete Antrag soll seiner rechtlichen Natur nach nicht von dem Antrag auf Neuein-

[16]) Für den Prozeßvergleich tritt nach h. M. die Fiktionswirkung des § 894 ZPO., nach dem eine Erklärung, zu deren Abgabe der Schuldner verurteilt ist, sobald das Urteil Rechtskraft erlangt hat, als abgegeben gilt, nicht ein (RG. 55, S. 58).

[17]) Siehe unten.

tragung einer Zwangshypothek nach § 867 Abs. 1 Satz 1 ZPO. verschieden, deshalb streng einseitig sein, sodaß eine Zustimmung des Schuldners zur Umschreibung nicht erforderlich sei.

Dieser letzteren, in ihrer praktischen Auswirkung kaum von ersterer verschiedenen Auffassung der Umwandlung der Arresthypothek in eine Zwangshypothek ist zuzustimmen und zwar nicht nur deshalb, weil die Gegenansicht zu den von Förster-Kann gerügten Unstimmigkeiten führt, sondern auch, weil sie dem Wesen der Arrestvollziehung und der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen durchaus entspricht, die beide Angelegenheiten des staatlichen Vollzuges sind, der hier von Mitteln Gebrauch macht, die sonst nur auf rechtsgeschäftlicher Grundlage Wirkungen zeitigen.

Letzten Endes handelt es sich nach dieser Ansicht weniger um eine Umwandlung als mehr um eine Neueintragung in Vollstreckung des erlangten Titels an der Stelle der Arresthypothek. Hierbei darf natürlich die neue Zwangshypothek — einschließlich der nun selbständig, nicht mehr als Kapitalanteil einzutragenden Zinsen — den Höchstbetrag der Arresthypothek nicht überschreiten. Die Vorschrift des § 866 Abs. 3 ist auch für den neu einzutragenden Betrag zu beachten. Daraus, daß die Umschreibung letzten Endes eine Neueintragung ist, folgt, daß, selbst wenn die Arresthypothek nur auf ein Grundstück des Schuldners eingetragen war, der Gläubiger auch noch bei Eintragung der Zwangshypothek die Verteilung nach § 867 Abs. 2 ZPO. vornehmen kann. War bereits bei Eintragung der Arresthypothek eine Verteilung erfolgt, so steht es dem Gläubiger frei, die Sicherungshypothek anders zu verteilen. War nach der Eintragung der Arresthypothek das Grundstück in mehrere selbständige Grundstücke zerlegt worden, so muß der Gläubiger im Antrage erklären, wie die Verteilung vorgenommen werden soll. Eine Verteilungserklärung nach § 867 Abs. 2 ist in jedem Falle notwendig, in dem die Sicherungshypothek auf mehrere Grundstücke des Schuldners verteilt werden soll; sie kann nicht durch eine anläßlich der Eintragung der Arresthypothek vorgenommene Verteilung ersetzt werden (KGJ. 40, S. 320). Der diese Erklärung enthaltende Antrag bedarf der Form des § 29 GBO. aus denselben Gründen nicht, wie der auf Eintragung der Arresthypothek unter Verteilung des Betrages. Die Differenz zwischen den Beträgen alter und neuer Eintragung kann nicht mit der Umwandlung von selbst aus dem Grundbuch verschwinden (wie Fischer-Schäfer Anm. 3 zu § 932 ZPO. annimmt). Sie fällt dem Eigentümer des belasteten Grundstücks zu, in dessen Hand sie sich in eine Eigentümergrundschuld umwandelt. (KGJ. 40, S. 321; siehe unten). Ist nach Eintragung der Arresthypothek ein Wechsel des Eigentümers eingetreten, so ist zu ihrer Umwandlung in eine Sicherungshypothek nach § 866 ZPO. die Eintragungsbewilligung des neuen Eigentümers oder seine Verurteilung erforderlich; in den Fällen der Rechtsnachfolge genügt die Umschreibung des Titels nach § 727 ZPO. (Stein-Jonas § 932 III. Anm. 21; Förster-Kann § 932 Anm. 5; Jur. Rundsch. 1925 No. 947). Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners steht der Umwandlung der vorher erlangten Arresthypothek nicht entgegen.

Wird der Gläubiger mit seinem durch die Arresthypothek gesicherten Anspruch in dem Prozesse gegen den Schuldner zum Teil abgewiesen,

so kann die Umschreibung der Arresthypothek in eine Sicherungshypothek nach § 866 ZPO. nur unter Verzicht auf einen entsprechenden Teil der Arresthypothek erfolgen. Ist der durch die Arresthypothek gesicherte Anspruch ganz abgewiesen, so ist dies nach Fischer-Schäfers Meinung (Anm. 3 zu § 932 ZPO.) für die Arresthypothek zunächst ohne Wirkung, da trotz des abweisenden Urteils der Arrestbefehl zunächst bestehen bleiben soll, bis der Schuldner seine Aufhebung herbeiführt. Diese Ansicht ist indessen unzutreffend, da mit der rechtskräftigen Aberkennung der Forderung diese wegfällt und eine Arresthypothek nicht ohne Forderung bestehen kann. Sie fällt auch hier dem Eigentümer des Grundstücks unter Umwandlung in eine Eigentümergrundschuld zu (Güthe-Triebel § 19 Anm. 119; weiteres unten).

Dies ist bereits einer von den Fällen, in denen das Recht des Gläubigers an der Arresthypothek zu bestehen aufhört und dem Eigentümer des belasteten Grundstücks zufällt. Gemäß § 868 ZPO. erwirbt der Eigentümer des Grundstücks die auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels eingetragene Sicherungshypothek, wenn durch eine vollstreckbare Entscheidung die zu vollstreckende Entscheidung oder ihre vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben oder die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder ihre Einstellung angeordnet oder wenn durch eine gerichtliche Entscheidung die einstweilige Einstellung der Vollstreckung und zugleich die Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln angeordnet wird, oder wenn die zur Abwendung der Vollstreckung nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt. Nach § 932 Abs. 2 ZPO. findet die Vorschrift des § 868 auf die in Vollziehung des Arrestes eingetragene Sicherungshypothek Anwendung. Daraus ergibt sich, daß, wenn der Arrestbefehl durch ein rechtskräftiges oder vorläufig vollstreckbares Urteil (§ 708 No. 5 ZPO.) aufgehoben wird, der Eigentümer des belasteten Grundstücks die Hypothek erwirbt. Hierher gehören die Fälle, in denen der Arrestbefehl selbst aufgehoben wird, sei es auf Widerspruch oder Berufung (§ 925), sei es wegen Nichterhebung der Klage in der Hauptsache (§ 926 Abs. 2) oder wegen veränderter Umstände (§ 927), weiter aber auch die Fälle, in denen die Vollziehung des Arrestes aufgehoben wird, sei es nach § 766 oder 771 ZPO. (siehe oben), sei es in entsprechender Anwendung der §§ 707, 719 ZPO. die, wie ausgeführt, für zulässig zu halten ist, sei es gegen Hinterlegung des im Arrestbefehl nach § 923 festgestellten und als Höchstbetrag in das Grundbuch einzutragenden Betrages. Wenn auch die entsprechenden Bestimmungen des § 868 Abs. 2 sich unmittelbar nur auf den § 713 ZPO. beziehen, so ist doch zwischen diesem Falle und dem der Hinterlegung nach § 923 sachlich kein Unterschied, so daß die Anwendung des § 868 ZPO. auch hier gerechtfertigt erscheint. (Stein-Jonas § 932 IV, Förster-Kann 932 Note 5; Güthe-Triebel § 19 Anm. 119). Eine Aufhebung der vorläufigen Vollstreckbarkeit, wie sie in § 868 Abs. 1 erwähnt ist, kann beim Arrestbefehl nicht in Frage kommen, da dieser einer Vollstreckbarkeitserklärung nicht bedarf.

Der Uebergang des Rechtes erfolgt kraft Gesetzes. Es bedarf also im Gegensatz zu §§ 775, 776 ZPO. hier nicht einer besonderen richterlichen Anordnung. Entsprechend erwirbt auch bereits mit der Hinterlegung des nach § 923 ZPO. bestimmten Betrages der Eigentümer die Hypothek, nicht erst mit der nach § 934 Abs. 1 ZPO. ergehenden An-

nung des Arrestgerichtes (Stein-Jonas § 932 IV; Baumbach § 932, 2 B). Die Hypothek verwandelt sich in der Hand des Eigentümers in eine Eigentümergrundschuld (§ 1177 BGB.). Die Umschreibung der übergegangenen Hypothek auf den Eigentümer geschieht im Wege der Grundbuchberichtigung nach den Vorschriften der GBO. Wird der Arrestbefehl nur teilweise aufgehoben, so entsteht eine Eigentümergrundschuld nur bezüglich eines entsprechenden Teiles, der im Range dem verbleibenden Teil der Arresthypothek nachsteht (§ 1176 BGB.).

Wird die den Arrestbefehl aufhebende Entscheidung infolge eines Rechtsmittels ihrerseits wieder aufgehoben, so lebt das Recht des Gläubigers an der Arresthypothek ebenso wenig wieder auf, als bei Pfändung beweglicher Sachen das aufgehobene Pfandrecht wieder entsteht. Die Hypothek bleibt Eigentümergrundschuld, und dem Gläubiger steht kein anderer Weg offen, als innerhalb der Vollziehungsfrist die Eintragung einer neuen Arresthypothek zu beantragen, die jetzt im Range der Eigentümergrundschuld nachsteht. (Güthe-Triebel § 19 Anm. 119, der auf einen vom KG. am 3. 11. 27 entschiedenen Fall hinweist; vgl. auch Förster-Kann § 868 1b und Seuffert zu § 868 Anm. 2).

Wenn nun zwischen Eintragung der Arresthypothek und der Aufhebung des Arrestes ein Wechsel des Eigentümers des belasteten Grundstücks stattgefunden hat, dann erhebt sich die Frage, von welchem Eigentümer die Hypothek erworben wird, ob von dem zur Zeit der Eintragung der Arresthypothek eingetragenen oder von dem gegenwärtigen? Das Kamergericht (Rspr. 26, S. 155) beantwortet diese Frage dahin, daß man unterscheiden müsse, ob die Aufhebung des Arrestes erfolgt sei, weil dieser von Anfang an ungerechtfertigt gewesen sei, oder ob der Arrest wegen nachträglich eingetretener Umstände aufgehoben sei. In ersterem Falle müsse der Vollstreckungsschuldner, auch wenn er nicht mehr Eigentümer des belasteten Grundstücks sei, die Hypothek erwerben, in letzterem stände sie dem jeweiligen Eigentümer zu. Dies deshalb, weil der nach § 932 Abs. 2 ZPO. anwendbare § 868 ZPO., der seinem Wortlaute nach „den Eigentümer des Grundstücks die Hypothek erwerben läßt," wie aus den Motiven (S. 166) und seinem Inhalte hervorgehe, dem § 1163 Abs. 1 BGB. nachgebildet sei, und zwar dem Satz 2 des Abs. 1, also nur die Rechtsfolge regele, die eintritt, wenn der Arrest nachträglich wegfällt, ebenso wie der Satz 2 des § 1163 Abs. 1 BGB. die Folge regelt, wenn „die Forderung erlischt." Anders liege es aber, wenn der Arrestbefehl als von vorneherein unbegründet aufgehoben sei. Damit werde ausgesprochen, daß die Hypothek für den Arrestkläger nicht hätte eingetragen werden dürfen, und, weil es sich um eine Sicherungshypothek handelt, die ihrer akzessorischen Natur wegen nicht von der Forderung zu trennen ist, zugleich festgestellt, daß eine durch Sicherungshypothek zu sichernde Forderung, also eine gefährdete, sofort sicherungsbedürftige gar nicht bestanden habe. Dieser Fall entspreche der Vorschrift des § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB., für die allgemein angenommen werde, (RG. 55, S. 220), daß die Hypothek beim Eigentümerwechsel vom bisherigen Eigentümer erworben werde, da die nicht entstandene Forderung dem Gläubiger niemals zugestanden habe, sondern schon bei der Eintragung von dem damaligen Eigentümer erworben war, woran auch ein späterer Eigentümerwechsel nichts ändern könne.

Deshalb müsse auch bei Aufhebung des Arrestes, als von vorneherein ungerechtfertigt, die Hypothek dem früheren Eigentümer, also dem Arrestschuldner, zufallen. (Vgl. auch KG. in RJA. 10, S. 160).

Die Argumentation in der Kammergerichtsentscheidung ist jedoch nicht stichhaltig. Gerade weil der § 868 ZPO. dem Satz 2 des § 1163 Abs. 1 BGB. nachgebildet ist und ihm entspricht, und weil hiernach unter dem Eigentümer, der die Hypothek erwirbt, derjenige zu verstehen ist, der zur Zeit des Erlöschens der Forderung Eigentümer war, muß in § 868 ZPO. als Eigentümer stets derjenige als gemeint angesehen werden, der zur Zeit des Eintritts der dort angegebenen Tatbestände der Eigentümer des belasteten Grundstückes war, so daß also, wenn zwischen der Eintragung der Sicherungshypothek und dem Erlöschen der Forderung resp., gemäß § 932 Abs. 2 auf die Arresthypothek angewandt, dem Fortfall des Arrestbefehls aus den oben erwähnten Gründen ein Wechsel des Eigentümers eintritt, nicht der frühere Eigentümer sondern der gegenwärtige die Hypothek erwirbt. Hierbei kann keinerlei Unterschied gemacht werden, aus welchen Gründen die Aufhebung der Arresthypothek erfolgt ist, ob wegen mangelnder Rechtmäßigkeit oder wegen späteren Fortfalls der Arrestvoraussetzungen, da der § 932 Abs. 2 bei seiner Verweisung auf § 868 ZPO. keinerlei Unterscheidungen trifft, und aus diesem sich keine ergeben. Deshalb sind also sämtliche den Tatbeständen des § 868 ZPO. entsprechenden Fälle der Aufhebung des Arrestes gleich zu behandeln. Demnach erwirbt stets derjenige, der zur Zeit des Wegfalls des Arrestbefehls Eigentümer des mit der Arresthypothek belasteten Grundstücks ist, die Hypothek.[18]) (So RG. 78 S. 398; Stein-Jonas § 868 I,6; Förster-Kann § 868 Anm. 1b; Predari § 19 Anm. 39; Sydow-Busch § 932 Anm. 5; Fischer-Schäfer Anm. 6c zu §§ 867, 868 ZPO.; Rosenberg § 212 III).

Die §§ 868, 932 ZPO. enthalten indessen nicht die einzige Möglichkeit, für den Eigentümer die Hypothek zu erwerben. Die Vorschriften des § 868 sehen den Uebergang der Hypothek auf den Eigentümer lediglich aus prozessualen Gründen vor. Daneben kommen auf die Arresthypothek aber auch die aus dem BGB. sich ergebenden allgemeinen Gründe des Uebergangs einer Hypothek auf den Eigentümer, insbesondere die des § 1163 BGB. zur Anwendung. Es ist nicht zutreffend, daß die Arresthypothek nur nach Maßgabe der §§ 868, 932 Abs. 2 ZPO. zur Eigentümerhypothek werden kann, wie in Rspr. 11, S. 114; Rspr.

---

[18]) Eine dritte in der älteren Literatur vertretene Meinung geht dahin, daß nach Analogie von § 1164 BGB. zu entscheiden sei: Kann der Schuldner von dem jetzigen Eigentümer oder dessen Rechtsvorgänger Ersatz verlangen, so geht die Hypothek auf ihn über, und zwar verbindet sie sich mit der Ersatzforderung; kann der Schuldner keinen Ersatz verlangen, so erwirbt der jetzige Eigentümer die Hypothek als Eigentümergrundschuld. (So Seuffert, 9. Aufl., § 932; Petersen-Anger § 868 Anm. 1; Höpker-Aschoff im Recht S. 503; Seuffert 11. Aufl. § 868 Anm. 1). Dieser Ansicht steht entgegen, daß sie sich aus einer für einen Spezialfall gegebenen Regelung herleitet und deshalb nicht in dem hier geschehenen Maße verallgemeinert werden kann.

16, S. 313; von Petersen § 868 Anm. 2; früher auch von Stein-Jonas und Predari angenommen wird. Die zur Eintragung gelangte Arresthypothek ist, worauf bereits hingewiesen wurde, eine Hypothek im Sinne des BGB. und zwar eine Sicherungshypothek nach §§ 1184, 1190 BGB. Sie wird in § 932 ZPO. ausdrücklich als „Sicherungshypothek für die Forderung" bezeichnet. Daher müssen für sie die Vorschriften des BGB. über Hypotheken ganz allgemein zur Anwendung kommen, insbesondere bezüglich ihres Entstehens und Erlöschens, allerdings mit der Maßgabe, daß neben diesen Vorschriften auch die diesbezüglich von der ZPO. in §§ 868, 932 Abs. 2 getroffenen Bestimmungen Geltung haben, die den Uebergang von Arresthypotheken an gewisse prozessuale Vorgänge, namentlich an den Erlaß bestimmter Entscheidungen knüpfen (so RG. 78, 398; Stein-Jonas § 868 II; Förster-Kann § 868 Anm. 2; Güthe-Triebel § 19 Anm. 108; Sydow-Busch § 932 Anm. 5; Fischer-Schäfer Anm. 6 zu §§ 867, 868 ZPO.; RG.-Komm. § 1163 Note 1; Predari § 19 Anm. 39 und Stein Grundfragen, S. 34).

Wegen des Nebeneinanderlaufens der beiden Möglichkeiten des Uebergangs der Arresthypothek auf den Eigentümer ist darauf zu achten, daß natürlich dann für den Erwerb der Eigentümerhypothek nach § 1163 BGB. kein Raum mehr ist, wenn der Eigentümer die Hypothek bereits nach § 868 ZPO. erworben hat, wie auch andererseits ein Erwerb nach § 868 ausgeschlossen ist, wenn die Hypothek bereits auf Grund des § 1163 BGB. auf den Eigentümer übergegangen ist. (Vgl. RG. 78, S. 398). Letzteres ist dann beispielsweise der Fall, wenn die Forderung, wegen der der Arrestbefehl erlassen ist, auf Grund dessen die Arresthypothek eingetragen wurde, nicht oder nicht mehr besteht. (§ 1163 Satz 1 Abs. 1 BGB.). Hier erwirbt, wie allgemein anerkannt ist (RG. 51, 455, 220; 78, 409), nicht der gegenwärtige Eigentümer, sondern der Arrestschuldner, d. i. derjenige, der zur Zeit der Eintragung der Hypothek Eigentümer war, die Hypothek. Während also bei Uebergang der Hypothek nach § 868 ZPO. niemals der Arrestschuldner die Hypothek erwerben kann, ist dies nach BGB. möglich, jedoch kann, wenn, wie in diesem Fall, die Hypothek bereits bei ihrer Entstehung auf den damaligen Eigentümer übergegangen ist, sie dem späteren Eigentümer nicht mehr nach § 868 ZPO anfallen. Erlischt die Forderung nachträglich, z. B. infolge Befriedigung des Gläubigers oder durch Aberkennung im Urteil, so geht auch nach den Vorschriften des BGB. die Hypothek auf den jeweiligen Eigentümer über (§ 1163 Abs. 2 Satz 2) und zwar unabhängig von dem Schicksal des Arrestbefehls. Dies gilt selbst dann, wenn ein Dritter inzwischen die Arresthypothek durch Rechtsgeschäft erworben hat. Sein guter Glaube an das Bestehen der Hypothek schützt ihn nicht, da sich aus der Bezeichnung als Arresthypothek im Grundbuch ergibt, daß mit dem Nichtbestehen der Forderung und damit mit dem Vorhandensein einer Eigentümergrundschuld zu rechnen ist. (RG.-Komm. § 1163 Anm. 6; vgl. Fischer-Schäfer Anm. 6c zu §§ 867, 868).

Ebenso erfolgt der Uebergang der Arresthypothek auf den Eigentümer durch einseitigen, dem Grundbuchamte oder dem Eigentümer gegenüber zu erklärenden, der Eintragung in das Grundbuch bedürftigen Verzicht des Gläubigers auf die Arresthypothek gemäß § 1168 BGB.

Da für die Arresthypothek die allgemein nach BGB. für Hypotheken geltenden Vorschriften Anwendung finden, kann sie wie jede andere Sicherungshypothek nach § 1186 BGB. in eine gewöhnliche Hypothek und nach § 1198 BGB. in eine Grundschuld oder Rentenschuld umgeschrieben werden. Hierzu ist materiell-rechtlich die Einigung des Gläubigers und des Eigentümers erforderlich, formell-rechtlich die Eintragungsbewilligung beider; die Zustimmung der gleich oder nachstehend Berechtigten ist nicht nötig. (§ 1186 Satz 2, § 1198 Satz 2, BGB.). Möglich ist auch die von dem einseitigen Verzicht verschiedene, von der Zustimmung des Eigentümers abhängige rechtsgeschäftliche Aufhebung der Hypothek, die unter Voraussetzung der zur Rechtsgültigkeit erforderlichen Eintragung in das Grundbuch das Erlöschen der Arresthypothek zur Folge hat (§§ 875, 1183 BGB.). Gegen eine die Sicherheit der Arresthypothek gefährdende Verschlechterung kann sich der Arrestgläubiger durch die in den §§ 1134, 1135 BGB. vorgesehenen Rechtsbehelfe schützen.

Der Uebergang der Arresthypothek auf den Eigentümer des belasteten Grundstücks, sei es aus prozessualen Gründen nach §§ 868, 932 Abs. 2 ZPO., sei es nach den Bestimmungen der §§ 1163, 1168 BGB. oder auf Grund rechtsgeschäftlicher Einigung zwischen Gläubiger und Eigentümer, kann aber stets nur dann erfolgen, wenn eine Arresthypothek rechtswirksam bestanden hat. Aus einer unwirksamen Arresthypothek kann der Eigentümer ebensowenig wie irgend ein anderer ein hypothekarisches Recht erlangen.[19]) (RG.-Komm. § 1163 Anm. 1 u. 6, § 1117 Anm. 1; Stein-Jonas § 868 I; Förster-Kann § 867 Anm. 8, § 932 Anm. 5; Predari § 19 Anm. 39 und Vorbem. § 9 VII; KG. in Jur. Rundsch. 1925 No. 286; vgl. auch RG. 70, 335). Eine solche Unwirksamkeit der Arresthypothek liegt dann vor, wenn die Eintragung erfolgte, ohne daß die formellen Voraussetzungen der Arrestvollziehung vorlagen, oder trotz Bestehens von Vollziehungshindernissen. Unwirksam ist daher insbesondere die Eintragung einer Arresthypothek bei Nichtvorliegen eines dahingehenden Antrages des Gläubigers, desgleichen, wenn nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Eigentümers oder nach Anordnung der Geschäftsaufsicht die Eintragung erfolgte, (Rspr. 26, 158; RJA. 16, S. 123; RG.-Komm. § 177 Anm. 1), oder wenn sie unter Verletzung der Verteilungsgrundsätze des § 867 Abs. 2 geschah (KG. in Jur. Rundsch. 1925 No. 1578). Unwirksam ist ferner die Arresthypothek, wenn sie auf Grund eines erst nach Ablauf der Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO. beim Grundbuchamte eingegangenen Eintragungsantrages (Stein-Jonas § 932 II.1; Förster-Kann § 932 Anm. 5; Güthe-Triebel § 19 Anm. 120; Stern S. 84; Baumbach § 932, 2D) und wenn sie vor Zustellung des Arrestbefehls, sowie der weiteren Urkunden, deren Zustellung etwa erforderlich ist, eingetragen wurde, ohne daß die Zustellung innerhalb der Wochenfrist des § 929 Abs. 3 nachgeholt wird.[20]) (Stein-Jo-

[19]) Anders bei gutgläubigem rechtsgeschäftlichem Erwerb.

[20]) Nach Seuffert Anm. zu § 932, 3b soll in den letzten beiden Fällen trotz der Unwirksamkeit der Vollziehung der § 868 ZPO. zur Anwendung kommen. (Auch Güthe-Triebel 1. Aufl. u. Turnau-Förster I. Aufl.). Er begründet dies damit, daß nach § 86

nas § 932 II,2; Förster-Kann § 932 Anm. 5; Güthe-Triebel § 19 Anm. 120; Baumbach § 932, 2D; KG. in Jur. Rundsch. 1925 No. 286; jetzt auch Turnau-Förster, Sachenrecht Abschn. 8, Tit. I Anhang A V.). Weiter ist die Arresthypothek unwirksam, die die Bezeichnung des Höchstbetrages nicht oder falsch enthält. (Güthe-Triebel § 19 Anm. 121; KG. in Jur. Rundsch. 1925 No. 1577) und deren nach § 923 ZPO. im Arrestbefehl festzustellender und als Höchstbetrag einzutragender Betrag, die in § 866 Abs. 3 vorgeschriebene Mindestsumme nicht erreicht (RG. 60, S. 279).

Zur Beseitigung einer solchen unwirksamen Hypothek, die weder dem Arrestgläubiger zusteht, noch vom Eigentümer als Grundschuld erworben werden kann, stehen dem Eigentümer die Mittel der Grundbuchordnung zur Verfügung. Da das Grundbuch durch die Eintragung unrichtig geworden ist, kann nach § 22 GBO. die Berichtigung, d. h. in diesem Falle die Löschung der unwirksamen Arresthypothek erlangt werden. Dazu ist erforderlich, daß der Eigentümer die Unrichtigkeit nachweist (evtl. nach Klage aus § 894 BGB.). Ob ferner ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs von Amts wegen, evtl. auf Beschwerde einzutragen oder sogar die Löschung von Amts wegen vorzunehmen ist (§§ 54, 71 Abs. 2 GBO.), ist für die Einzelfälle je nach ihrer rechtlichen Eigenart verschieden zu beantworten und zum Teil sehr bestritten.

In den ersten der oben erwähnten Fälle ist die Arresthypothek deshalb unwirksam, weil sie unter Außerachtlassung der gesetzlichen Voraussetzungen eingetragen ist. Das Grundbuchamt hat also unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften Eintragungen vorgenommen, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist. Es ist deshalb in allen diesen Fällen von Amts wegen evtl. auf Beschwerde ein Widerspruch einzutragen. (§§ 54, 71 Abs. 2 GBO.). Dies trifft jedoch in einem Falle nicht zu. Ist die Eintragung der Arresthypothek nach § 929 Abs. 3 vor Zustellung des Arrestbefehls erfolgt, so hat später das Grundbuchamt nicht zu überwachen, ob dann die Zustellung nach § 929 Abs. 3 Satz 2 ZPO. innerhalb einer Woche nachgeholt ist. Geschieht letzteres nicht, so ist damit die Bedingung [21]), von deren Erfüllung die Wirksamkeit der Hypothek abhängt, fortgefallen und diese nichtig. Nun ist zwar damit das Grundbuch unrichtig geworden, aber nicht deshalb, weil das Grundbuchamt eine gesetzliche Vorschrift verletzt hat; die Eintragung war, als das Grundbuchamt sie vornahm, durchaus richtig. Infolgedessen ist hier

---

Abs. 1 ZPO. der Eigentümer die Hypothek auch dann erwerbe, wenn die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt wird, und unzulässig im Sinne des § 868 Abs. 1 sei doch auch die Vollstreckung, die gegen das Prozeßgesetz verstoße. Hier wird aber übersehen, daß zunächst die materiell-rechtlichen Voraussetzungen vorhanden sein müssen, um eine Eigentümerhypothek entstehen zu lassen, die aber fehlen, wenn eine Arresthypothek rechtswirksam gar nicht bestanden hat. Auch § 868 ist dort nicht anwendbar, wo die Hypothek von vorneherein völlig unwirksam ist.

[21]) Welcher Art diese Bedingung sei, ist sehr umstritten. Darüber besonders Wyszomirski in Gruch. 37, S. 775 ff.; Guttmann in Zeitschr. f. d. Z. P. 29, S. 435 ff.

die Eintragung eines Widerspruchs nach § 54 GBO. ausgeschlossen; sie kann auch durch Beschwerde nicht erreicht werden. (KG. in Jur. Rundschau 1925 No. 1062; Stein-Jonas § 932 II,2; Förster-Kann § 932 Anm. 5).

Von Amts wegen zu löschen ist eine Eintragung gemäß § 54 GBO., wenn sie sich ihrem Inhalte nach als unzulässig erweist. Ein solcher Fall ist der letzte der oben erwähnten, wenn nämlich eine Arresthypothek eingetragen wird, bei der der nach § 923 ZPO. festgestellte und als Höchstbetrag eingetragene Betrag die in § 866 Abs. 3 bezeichnete Mindestsumme nicht erreicht. Hier kann das, was im Grundbuch steht, nämlich eine — nicht auf mehrere Grundstücke verteilte — Arresthypothek zu einem Höchstbetrage unter 500 Mark rechtlich nicht den Inhalt einer Arresthypothek bilden. Deshalb ist eine solche Eintragung als inhaltlich unzulässig von Amts wegen zu löschen. (RG. 60, S. 279). Förster-Kann (§ 867 Anm. 3) meint allerdings, solchenfalls sei die Hypothek nur unrichtig, da seit der Entlastungs-V.O. nach § 14 daselbst auch Arresthypotheken ohne Rücksicht auf die Mindestgrenze des § 866 Abs. 3 eingetragen werden könnten. Er beachtet dabei aber nicht, daß es sich dann um wertbeständig eingetragene Hypotheken handeln muß. Nur bei einer solchen liegt eine inhaltliche Unzulässigkeit nicht vor, wohl aber bei einer gewöhnlichen Arresthypothek, deren Höchstbetrag unter 500 RM. bleibt.

Das Gleiche gilt für die Eintragung einer Arresthypothek (entgegen §§ 932 Abs. 2, 867 Abs. 2) ungeteilt auf mehrere Grundstücke als Gesamthypothek. Auch eine solche ist inhaltlich unzulässig, da die Eintragung selbst den Verstoß gegen §§ 867, 2 ZPO., 932, 2 ZPO. ergibt. (KGJ. 40, 310; 49, S. 232; a. M. Förster-Kann § 867 Note 8; Stein-Jonas § 867 V, 4). Eine solche Eintragung ist demnach von Amts wegen zu löschen. Anders ist es, wenn die Eintragungen auf den verschiedenen Grundstücken nicht als Gesamthypothek gekennzeichnet sind, dann ist jede Eintragung, für sich betrachtet, ihrem Inhalte nach nicht unzulässig. Das Grundbuch ist vielmehr wegen des Verstoßes gegen die §§ 867,2, 932,2 ZPO. unrichtig; deshalb erfolgt hier lediglich die Eintragung eines Widerspruchs. (Jur. Rundsch. 1925 No. 1578).

Weiter muß auch dann eine ihrem Inhalte nach unzulässige Eintragung als vorliegend angesehen werden, wenn in der Eintragungsformel der Arresthypothek die Bezeichnung des Höchstbetrages fehlt. (Güthe-Triebel § 19 Anm. 121). Bei einer Höchstbetragshypothek, wie die Arresthypothek es ist, muß der Höchstbetrag im Grundbuch angegeben sein. (§ 1190 BGB.). Die Eintragung einer solchen ohne Angabe des Höchstbetrages ist ihrem Inhalte nach unzulässig, deshalb muß die Löschung von Amts wegen erfolgen. Anders verhält es sich jedoch, wenn als Höchstbetrag ein anderer als der nach § 923 im Arrestbefehl angegebene Geldbetrag eingetragen ist. Hier liegt zwar auch eine Unrichtigkeit des Grundbuches vor, die die Eintragung eines Widerspruchs erfordert, weil die Hypothek so, wie sie zu Grundbuch steht, mangels wesentlicher gesetzlicher Voraussetzungen nicht entstanden ist, aber es handelt sich nicht um eine inhaltlich unzulässige Eintragung; denn was im Grundbuch steht, kann gesetzlich durchaus den Inhalt einer Arresthypothek bilden. Deshalb ist in diesem Falle die Löschung von Amts wegen nicht möglich, auch auf Beschwerde des Eigentümers hier nicht zu er-

langen. (KG. in Jur. Rundsch. 1925 No. 1577).

In allen den hier behandelten Fällen lag eine Unrichtigkeit der Arresthypothek vor, ganz gleich in welchem Wege ihre Beseitigung im Grundbuch zu erfolgen hatte. Die Ursache dieser Nichtigkeit lag darin, daß die Arresthypothek trotz Fehlens der gesetzlichen Voraussetzungen für die Arrestvollziehung in das Grundbuch eingetragen war. Es ist nun die Frage, ob eine Hebung der Nichtigkeit durch Nachholung des fehlenden Vollziehungserfordernisses möglich ist. Das Kammergericht hat in einer Reihe von Entscheidungen angenommen, daß grundsätzlich[22]) die Heilung derartiger Verletzungen möglich sei, und bezüglich einer Zwangssicherungshypothek gemäß § 866, die vor Zustellung des Schuldtitels oder der sonst erforderlichen Urkunden oder unter Verletzung des § 752 eingetragen war, dementsprechend erkannt. (KGJ. 34, S. 323; 43 S. 243; so auch Stein-Jonas § 867 II a. E.; Förster-Kann § 787 a. E.; vgl. auch RG. 25, S. 371). Nur denjenigen dritten Personen gegenüber soll die Möglichkeit einer Heilung ausgeschlossen sein, die vor Hebung des Mangels ein Recht an dem Grundstück erworben haben. Begründet wird diese Auffassung damit, daß die Wiederholung des Vollstreckungsaktes nach Behebung des Mangels lediglich eine nutzlose Formalität darstellen würde. Für die Vollziehung des Arrestes ins unbewegliche Vermögen müßte allerdings in dem hauptsächlich vorkommenden Falle der Versäumung der Frist der nachzuholenden Zustellung des Arrestbefehls (§ 929 Abs. 3 ZPO.) auch nach dieser Ansicht wohl gefordert werden, daß die Behebung des Mangels innerhalb der Monatsfrist des Abs. 2 des § 929 ZPO. erfolgt.

Jedoch ist dieser Ansicht aus grundsätzlichen Erwägungen heraus nicht zuzustimmen. Es werden hier Rechtsgrundsätze, die für die Vollstreckung in bewegliches Vermögen ausgebildet sind (z. B. RG. 25 S. 368) auf die Vollziehung in unbewegliche Vermögensgegenstände übertragen, ohne für diese zu passen. Der Kommentar der Reichsgerichtsräte (§ 1177 Anm. 1) führt hierzu aus, daß die Nichtigkeit der unter Verletzung der zwingend vorgeschriebenen Voraussetzungen eingetragenen Arresthypothek deshalb als unheilbar angesehen werden müsse, weil „aus den Vorschriften des BGB. über das Rangverhältnis zwischen mehreren eingetragenen Rechten (§§ 879 Abs. 1 und 2, 880, 883 Abs. 3, 900 Abs. 2 BGB.) zu entnehmen sei, daß ein eingetragenes Recht nicht einen Rang haben kann, der sich nicht aus seiner Eintragung, sondern aus späteren, noch dazu aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen Ereignissen ergebe." Diese Folgerung ist zwingend. Eine Gestaltung der Rangverhältnisse einer Hypothek durch Umstände, die im Grundbuche nicht in Erscheinung treten, widerspricht den Grundsätzen des Sachenrechts und kann zu Unsicherheit bezüglich des Ranges führen (so jetzt auch KGJ. 53, S. 189).

Von besonderer Bedeutung ist die Unwirksamkeit der Arresthypothek dann, wenn sie dadurch entstanden ist, daß der Gläubiger die zur Wirksamkeit der vor Zustellung des Arrestbefehls an den Schuldner eingetragenen Arresthypothek erforderliche nachträgliche Zustellung

---

[22]) Eine Ausnahme macht das KG. z. B. bei Eintragung der Zwangshypothek des § 866 bezüglich des § 798 ZPO., da hier die Heilung den Zweck dieser Bestimmung vereiteln würde. (KG. J. 43, S. 243.).

nicht innerhalb der Wochenfrist des § 929 Abs. 3 bewirkt hat. Die Wirksamkeit des Arrestbefehls selbst wird durch die Wirkungslosigkeit dieser Vollziehungsmaßnahme indessen nicht berührt, sofern die Monatsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO. noch läuft. Der Gläubiger kann also einen neuen Vollziehungsantrag stellen, solange die Monatsfrist noch nicht abgelaufen ist. (Stein-Jonas § 929 III,3; Petersen § 929 Anm. 5; Sydow-Busch § 932 Anm. 6). Dieser Antrag gilt dann nach § 932 Abs. 3 als Vollziehung des Arrestes im Sinne des § 929 Abs. 2,3 ZPO. Diese Vollziehungswirkung hat aber nur, wie oben ausgeführt, ein eintragungsreifer Antrag; stehen ihm Hindernisse entgegen, so gilt er als Vollziehung nur dann, wenn diese vor Ablauf der Monatsfrist beseitigt werden. Im vorliegenden Falle besteht aber ein solches Hindernis in der bereits eingetragenen Arresthypothek. Dies deshalb, weil die Hypothek, solange sie für den Arrestgläubiger zu Grundbuch steht, nach formellem Grundbuchrecht trotz ihrer materiellen Unwirksamkeit als bestehend zu behandeln ist. (Stein-Jonas § 932 II,2; Petersen § 932, 2d). Die Eintragung der beantragten zweiten Arresthypothek würde also formell eine hypothekarische Doppelsicherung der Arrestforderung zur Folge haben, die unzulässig ist. Ferner steht das formelle Vorhandensein der ersten Arresthypothek im Grundbuch der zweiten Eintragung insofern entgegen, als sie unter dem Schutze des guten Glaubens des Grundbuches steht. Dieser kommt zunächst allerdings für die Forderung nicht in Betracht (§§ 1184, 1190, 1138 BGB.), doch besteht die Möglichkeit, daß gleichzeitig ein gutgläubiger Erwerb der Forderung nach §§ 405 ff. BGB. erfolgt. Ein Mißbrauch der ersten Arresthypothek ist also nicht ausgeschlossen. Solange sie eingetragen ist, wird aus diesen Gründen das Grundbuchamt dem neuen Eintragungsantrage nicht stattgeben können. Welcher Weg steht nun dem Gläubiger offen, das seinem Antrage entgegenstehende Hindernis, die unwirksame Arresthypothek, zu beseitigen und zwar schnell zu beseitigen, da vor Ablauf der Monatsfrist die Beseitigung erfolgen muß? Eine Löschung von Amts wegen oder die Eintragung eines Widerspruchs kommt nicht in Frage, da, wie oben ausgeführt, die erfolgte Eintragung nur inhaltlich unzulässig, nicht aber unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften im Sinne des § 54 GBO. geschehen ist. Die Löschung auf Grund einer Löschungsbewilligung oder des formgemäßen Nachweises der Wirkungslosigkeit der Hypothek (§§ 22, 29 GBO.) aber bedarf der Zustimmung des Eigentümers nach § 27 GBO., um zur Beseitigung der Hypothek zu führen. Diese Wege sind für den Gläubiger also ungangbar. Begemann (Jur. Woch. 1926 S. 78) hält den Widerspruch nach § 899 BGB. für das gegebene Mittel. Dem steht entgegen, daß die Eintragung eines solchen Widerspruchs zwar die Gefahren des guten Glaubens ausschließen, nicht aber die unzulässige Doppelsicherung beseitigen würde. Auf diese Weise ist das Hindernis somit nicht zu beheben. Das Kammergericht (in Jur. Rundsch. 1925 No. 1062; Rspr. 440, 171; vgl. auch Baumbach § 932,2 D) will dies durch die Eintragung eines Verzichtes des Gläubigers auf die Arresthypothek erreichen, der nach § 1068 BGB. nur einer in Form des § 29 GBO. abgegebenen Verzichtserklärung des Gläubigers, jedoch keiner Zustimmung des Eigentümers bedarf. Auch diese Lösung befriedigt nicht ganz, weil der Gläubiger hier auf etwas verzichten würde, das ihm, da die Arrest-

Hypothek unwirksam ist, materiell gar nicht zusteht. Schwerer wiegt aber noch, daß der Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek nach § 1168 BGB. den Uebergang der Hypothek auf den Eigentümer zur Folge haben soll. Der Erwerb durch den Eigentümer ist hier aber nicht möglich, da es sich um eine unwirksame Hypothek handelt. Indessen muß es, worauf auch das Kammergericht a. a. O. hinweist, einen Weg geben, dieses materiell unwirksame, buchmäßig aber als vorhanden erscheinende Recht zu beseitigen, das einem neuen Eintragungsantrage auf Grund des innerhalb der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. immer noch wirksamen Arrestbefehls als Hindernis entgegensteht. Die Eintragung eines Verzichtes nach § 1168 BGB. erscheint dann aber weniger bedenklich als die eines Widerspruchs nach § 899 BGB.